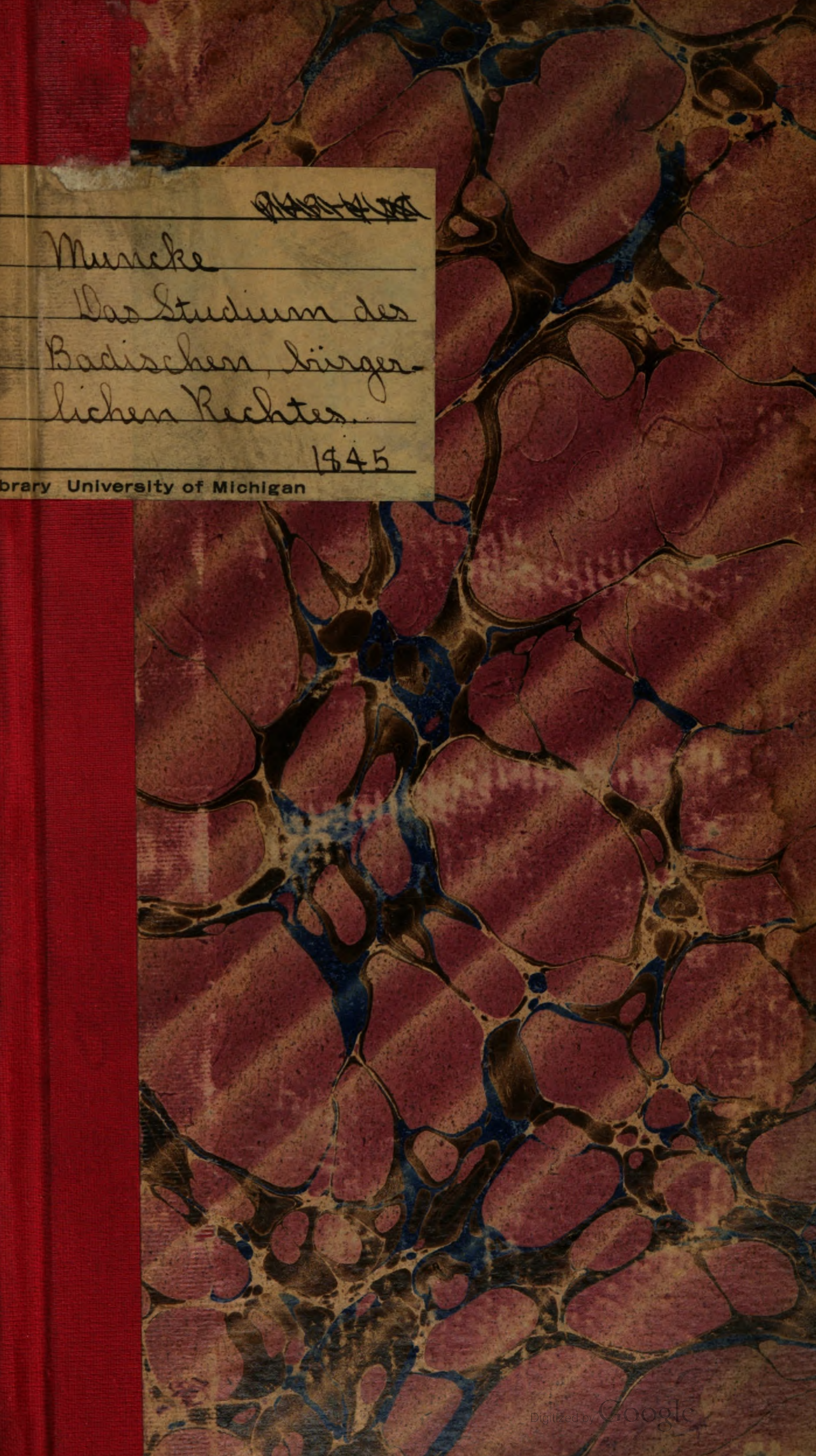

Muncke
Das Studium des
Badischen bürger-
lichen Rechtes.
1845
brary University of Michigan
Digitized by Google



Vorträge

zur

Einleitung in das Studium

des

Badischen, bürgerlichen Rechtes



von

Dr. A. Muncke,

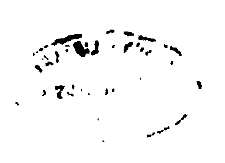
Privatdocenten und ausserordentlichem Beisitzer des Spruch-Collegiums
zu Heidelberg.

*

Mannheim.

Buchdruckerei des kathol. Bürger-Hospitals.

1845.



Vorwort.

Die folgenden Abhandlungen sollen den angehenden Badischen Juristen nach beendigtem Cursus des Französischen, in Baden grösstentheiles angenommenen, Civilrechtes mit den abweichenden, eigenthümlich Badischen Bestimmungen bekannt machen. Die eigenthümliche Schwierigkeit alles Deutschen partikularen und insbesondere des Badischen Rechtsstudiums, dessen Aufgabe ist, der Zeitordnung folgend, verschiedene, gleichsam schichtenweise übereinander liegende Rechtssysteme in ihrem vollständigen Zusammenhange aufzufassen, aus einem jeden derselben dann gewisse Theile festzuhalten, und daraus am Ende das Mosaik des praktischgiltigen Rechtes zu bilden, fordert den Lehrer auf, die Erleichterung eines solchen Studiums in jeder Weise zu versuchen, und dient zur Rechtfertigung eines solchen Versuchs, auch wenn die Mängel des möglicher Weisezu leistenden wegen der Eigenthümlichkeit des

Gegenstandes unvermeidlich mehr in die Augen fallen, als bei andern literarischen Producten.

Diese Schwierigkeit liegt für eine Darstellung des badischen Partikularrechtes noch insbesondere in dem geringen innern Zusammenhange der zahlreichen einzelnen Vorschriften, welche das Badische Recht im engsten Sinne bilden. Erst neuerlich konnte die Badische Gesetzgebung, unabhängig von äussern Einwirkungen, vollständige, in sich selbst zusammenhängende Produkte schaffen; das fremde, aufgedrungene Civilrecht durfte in den ungünstigen Verhältnissen des Jahres 1809, und konnte auch seiner Natur nach nicht wohl durch freie Umarbeitung dem gesammten Badischen Rechtsorganismus assimilirt und in denselben eingepasst werden. Um so zahlreicherer, oft selbst bald wieder corrigirter, einzelner Vorschriften bedurfte es, um das im Ganzen angenommene Französische Gesetzbuch in vielen einzelnen Punkten zu modificiren, und das formell neue, materiell halb fremde bürgerliche Recht in Zeiten geringeren wissenschaftlichen Strebens durch Verordnungen und Rechtsbelehrungen von oben in das Verständniss der Praxis einzuführen. Das hieraus novellenweise entstandene Material ist quantitativ bedeutend genug, um als Gegenstand besonderen Studiums aufgefasst zu werden, eignet

sich jedoch seiner sporadischen Natur wegen nur theilweise zu einer zusammenhängenden Darstellung. Darum konnte bei der Abfassung des Folgenden nicht die Erwähnung jedes einzelnen Landrechtzusatzes, sondern nur die Verarbeitung derjenigen Materien bezweckt werden, für welche die Bestimmungen des eigenthümlich Badischen Rechtes einigermassen ein zusammenhängendes Ganzes bilden. Wenn dabei manches Einzelne gelegentlicher Auffassung überlassen werden musste, so war dagegen der Verfasser darauf bedacht, in den abgehandelten Materien eine gewisse, das nächste Bedürfniss des Studirenden überschreitende Vollständigkeit in den wesentlichen gesetzlichen und literarischen Verweisungen, in der Erörterung streitiger oder zweifelhafter Punkte zu erstreben; damit die folgenden Blätter nicht etwa nur dem Studirenden mit Hilfe einer mündlicheu Erläuterung zur theoretischen Vorbereitung, sondern auch bei dem Eintritte in die Praxis als zuverlässiges Hilfsmittel dienen möchten. Der praktischen Nothwendigkeit muss manche trockene einzelne Bemerkung zu Gute gehalten werden. Der praktische Gebrauch des Folgenden setzt den Besitz der gesammelten Regierungsblätter, der Brauerschen Erläuterungen und der Annalen der Badischen Gerichte voraus. Da diese Hilfsmittel ohnehin in den

Händen jedes Badischen Juristen sind, so wäre die Zusammenstellung eines vollständigen Apperates aus wörtlich in extenso mitgetheilten Gesetzesstellen und Präjudicien in der Weise des Baurittelschen Handbuches und der Thiloschen Processordnung, abgesehen von allen andern Gründen dagegen, jedenfalls überflüssig gewesen. Dagegen dürfte kein wesentlicher Punkt unberührt und ohne befriedigende Verweisung geblieben seyn.

Das Folgende umfasst zunächst nur eine allgemeine Einleitung und das Landrechtliche; daran würde sich die Gerichtsverfassung und Processordnung anschliessen.

Heidelberg den 19. September 1845.

Erstes Kapitel.

Zur Einleitung in das Studium des Badischen Privatrechtes.

§. 1.

Das Studium des Badischen Privatrechtes muss von der politischen Entstehungsgeschichte des Grossherzogthumes ausgehen; einmal, um Kenntniss zu nehmen von den besonderen älteren Rechtsquellen der einzelnen Ländertheile, welche dem jetzigen Grossherzogthume einverleibt worden sind, welche Rechtsquellen bei Rechtsverhältnissen älteren Ursprungs noch jetzt zu praktischer Anwendung kommen können; sodann, weil und in wiefern sich an die äussere politische Entstehungsgeschichte des Grossherzogthumes die innere Organisation seines noch jetzt bestehenden Rechtszustandes knüpft.

Vgl. Kolb, Lexicon von Baden.

Heunisch und Dittenberger, statistische und topographische Beschreibung von Baden.

Joseph Bader, Badische Landesgeschichte, Freiburg 1834.

Anton Mayer, Beiträge zur Geschichte des Badischen Civilrechtes, Constanz 1844.

§. 2.

Die Zusammensetzung des jetzigen Grossherzogthumes Baden beginnt mit der Vereinigung der beiden Markgrafschaften (Durlach und Baden) nach dem Tode August Georg's von Rastadt, den 21. October 1771.

Die bedeutendsten Ergänzungen erfolgten durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803, welcher Baden zum Kurfürstenthum erhob. Baden erwarb damals

1) das Hochstift Constanz,
2) das Reichsstift Petershausen,
3) die Abtei Salmannsweiler,
4) die Reichsstädte Ueberlingen und Pfullendorf,
5) das Hochstift Basel, rechts Rheines,
6) das Hochstift Strassburg, rechts Rheines, nebst Abtei Ettenheimmünster und Allerheiligen,
7) die Nassauische Herrschaft Lahr,
8) Reichs-Stift und Stadt Gengenbach, und
9) Zell am Harmersbach,
10) Reichstadt Offenburg,
11) die Hessischen Aemter Lichtenau und Willstett,
12) die Speier'schen Besitzungen rechts des Rheines,
13) das Ritterstift Odenheim,
14) die Kurpfälzischen Aemter Heidelberg, Ladenburg und Bretten, (Sinsheim und Mosbach mit Eberbach dienten zur Bildung des neuen Fürstenthumes Leiningen.)

Der Pressburger Friede vom Jahr 1805 bereicherte Baden vorzugsweise auf Kosten der Privatbesitzungen des Hauses Oestreich. Die bedeutendste Erwerbung war:

15) die des Breisgaues, des alten Zähringer Stamm-

landes, (mit Ausnahme von Bräunlingen und Villingen); dazu bekam Baden

16) die Ortenau,

17) Stadt Constanz,

18) Commende Mainau.

Die Auflösung des Teutschen Reiches im Jahre 1806 gestattete neue Gebietserweiterungen der souverain bleibenden Fürsten auf Kosten mediatisirter; namentlich der gesammten sogenannten freien Reichsritterschaft. Baden trat als Grossherzogthum in den Rheinbund, und ward vergrössert

19) durch die von Würtemberg abgetretenen Reste des Breisgaues, Bräunlingen, Villingen und der Grafschaft Bonndorf,

20) Herrschaft Fürstenberg,

21) Hegau,

22) Thengen,

23) Landgrafschaft Klettgau,

24) das 1803 aus Mainzischem und Pfälzischem Gebiete geschaffene Fürstenthum Leiningen, nebst den Besitzungen der Nebenlinien Neudenau und Billigheim,

25) das Wertheimische Gebiet links des Maines,

26) das Salm'sche nördlich der Jaxt; endlich

27) durch alle innerhalb der jetzigen Grenzen liegende Besitzungen der freien Reichsritterschaft, namentlich der Cantone Odenwald, Kraichgau und Hegau.

Der Wiener Friede brachte 1809 die Landgrafschaft Nellenburg hinzu gegen Abtretung von Amorbach und Miltenberg.

Die neueste Erwerbung erfolgte durch den Frankfurter Territorialrecess von 1819. Damit trat Oestreich an Baden die Souverainetät über die Grafschaft Hohengeroldseck, Besitzung des Fürsten von der Leyen, ab.

§. 3.

Organisation von 1803.

Die Vereinigung der vielerlei Bruchstücke verschiedener älterer Staaten, womit der Reichsdeputationshauptschluss von 1803 das neugeschaffene Kurtürstenthum Baden ausstattete, machte das Bedürfniss einer schleunigen allgemeinen Gesetzgebung über die wichtigsten Materien der gesammten Rechtsverfassung nach damaligen Ansichten fühlbar. Diese erfolgte in dreizehn Organisationsedicten, zusammengedruckt unter dem Titel: Kurfürstlich Badische Landesorganisation, in dreizehn Edicten, Karlsruhe 1803. Das erste, sechste und zehnte dieser Edicte gaben die allgemeinsten Grundzüge der neuen weltlichen Civilverfassung und Verwaltung; dazu brachte das fünfte Vorschriften über die Vorbereitung zum weltlichen Staatsdienste sowie zur Advocatur und dem Notariate. Das zweite Edict organisirte das Archivwesen, das dritte die Kirchenverfassung entsprechend den betreffenden Reichsgesetzen, namentlich dem Deputationshauptschluss von 1803 und in einem Geiste der Toleranz, welcher die plötzlich unter einem neuen Herrscherhause vereinigten Unterthanen verschiedener Confessionen beruhigen und versöhnen sollte. (Die Religionsloosung ward abgeschafft; der Staat verlangte für gemischte Ehen nur Eine Trauung.) Das achte

oder Strafedict sollte die gleichförmige Anwendung der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. in allen Landestheilen (welche eine sehr verschiedene Praxis gehabt hatten) vermittlen.

Ausserdem veranlasste das mit der Kurwürde erlangte Privilegium einer dritten und obersten Appellationsinstanz die gleichzeitige Einführung einer Obergerichtsordnung für das neugeschaffene Oberhofgericht und die Hofgerichte, welche auch bei den Aemtern in schwierigern, zum schriftlichen Verfahren durch Anwälte geeigneten, Streitsachen statt des sonst üblichen unbestimmt summarischen Verhandlens zu Protokoll maasgebend seyn sollte. Sie hat gegolten bis zur Einführung der neuen Processordnung im Mai 1832.

Als bleibendes Organ für allgemeine Gesetzgebung ward ein Regierungsblatt eingeführt, mit dem Jahrgang 1803 beginnend.

§. 4.

Constitutionsedicte von 1807.

Die im Jahre 1806 erfolgte Auflösung des Teutschen Reiches und damit gewonnene Souverainetät des Grossherzogthumes erforderte erneute Garantieen für die wichtigsten Gegenstände des öffentlichen und Privatrechtes. Diese erfolgten im Laufe des Jahres 1807 in einer Reihe von Constitutionsedicten, welche in dem Regierungsblatte publicirt wurden, und in den Sammlungen dieser Blätter zu finden sind.

Neuen Stoff für die constituirende Thätigkeit des Regenten gab insbesondere die durch die Rheinbunds-

Acte erfolgte Mediatisirung einer Anzahl reichsfrei gewesener Herren und Ritter.

Vgl. die Matrikel der reichsfrei gewesenen Ritterorte im Regbl. v. 1806. S. 117.

Ihnen wurden die niedern Regalien, Patronat- und sonstigen Ehrenrechte, niedere Polizei, Familienautonomie, streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit, den Standesherrn sogar in zweiter Instanz, zugesichert. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit stiess jedoch alsbald in Folge der mit Einführung des Französischen Civilrechtes verbundenen Organisation von 1809 auf Schwierigkeiten, und durch das Edict vom 14. Mai 1813 übernahm der Staat vom ersten Juni jenes Jahres an „die Verwaltung der „Criminal-, Civilrechts-, Kirchen- und gemeinen Polizei- „auch Regierungs-Sachen mit Vortheil und Lasten", (mit Ausnahme des Executionsrechtes bei liquiden Gefällrückständen, wie es auch landesherrlichen Verrechnungen zusteht,) und eben damit zugleich von jenem Tag an die grund- und standesherrlichen „reinen Justiz- und Polizei-Bedienstete" in den Grossherzoglichen Staatsdienst.

Um die mediatisirten Grund- und Standesherrn noch fester und ausschliesslich an den neuen Landesherrn zu knüpfen, wurden sie durch §. 15 des Standes- und §. 23 des Grundherrlichkeitsedictes alles Lehnsverbandes gegen fremde Souveraine entbunden. An die Stelle der letzteren oder des Kaisers und Reiches trat der Grossherzog als Lehnsherr, sowie er umgekehrt alle Lehensherrlichkeit in fremden souverainen Gebieten aufgab. Dies geschah zum Vollzuge des Art. 34 der Rheinbunds-Acte, und demgemäss erklärte §. 3 des fünften Constitutions- oder

sogenannten Lehensedictes die Lehensherrlichkeit über (eigentliche) Lehen innerhalb des Grossherzogthumes ein für allemal für ein Regal des Grossherzogs oder der dem Grossherzogthume angehörigen Standesherren.

Kraft der erlangten Souverainetät konnte auch mit dem ersten Constitutionsedict, über die kirchliche Staats-Verfassung, die geistliche Gerichtsbarkeit, namentlich in Ehesachen, aufgehoben werden.

Vgl. das Ed. v. 15. Juni 1807, die kirchliche Constitution des Grossherzogthums betreffend, und den Eingang der Eheordnung von 1807.

Das sechste Const.-Ed. über die Grundverfassung der verschiedenen Stände enthält die allgemeinsten Bestimmungen über politische und Privatrechte. Hinsichtlich der letztern, z. B. der Rechtsverhältnisse der Ausländer und Inländer, der Minderjährigen u. s. w. sind die Bestimmungen jenes Const.-Edictes noch jetzt supplementär mit denen des Landrechtes zu vereinigen.

Das zweite Const.-Ed., enthaltend die Gemeindeverfassung, definirt zugleich den allgemeinen Begriff moralischer Personen, und die einzelnen Arten der (politischen und kirchlichen) Körperschaften, der Staatsanstalten und Stiftungen; — Bestimmungen, welche auch privatrechtliche Bedeutung haben.

§. 5.

Organisation von 1809.

Abgesehen von der vereinzelten Gesetzgebung der Constitutionsedicte bedurfte das Grossherzogthum einer

neuen, alle seine aus verschiedenen Rechtszuständen und Verfassungen herausgerissene und unter die neue Regierung vereinigte Bestandtheile umfassenden administrativen Eintheilung des gesammten Grossherzogthumes und einer verbesserten und vervollständigten Verwaltungsorganisation. Die Organisation von 1803 war nur als eine provisorische bezeichnet. In der Organisation von 1809, Regbl. Nr. 49, erhielt das Grossherzogthum ein ausgebildetes Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

In den beiden höheren Instanzen wurde die Trennung der Rechtspflege und Verwaltung, in erster Instanz deren bisherige Vereinigung sanctionirt, d. h. die Aemter behielten den bisherigen doppelten Charakter als richterliche und Verwaltungsbehörde, obschon die Ausübung der verschiedenen Functionen, namentlich bei den grösseren Aemtern, in der Regel thatsächlich unter verschiedene physische Personen vertheilt ward. Dagegen hielt man es für geeignet, insbesondere im Hinblick auf die gleichzeitig beabsichtigte Einführung des Französischen bürgerlichen Rechtes, den Aemtern regelmässig den mechanischen Theil der sogenannten unstreitigen Gerichtsbarkeit, das gesammte Rechnungs-, Revisions-, Theilungs- und Staatsschreiberei-Wesen abzunehmen. Neben jedem Amte sollte (regelmässig durch einen besondern Beamten zu versehen) ein Amtsrevisorat bestehen, dessen Geschäftskreis in Beil. C. II. im Einzelnen bestimmt wurde. Diese eigenthümliche Behörde hat ihre neueste subjective Organisation durch Verordnung vom 25. Nov. 1841 „über „die Besorgung der rechtspolizeilichen Ge„schäfte und die Dienstverhältnisse der Thei-

„lungscommissaire" erhalten, womit ein geordnetes Notariatswesen geschaffen worden ist. Zweite Instanz in den Gegenständen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach der Organisation die administrative Mittelstelle, die Kreisregierung, dritte Instanz aber ist nicht das Ministerium des Innern, sondern der Justiz; vgl. Organisation von 1809. Beil. Lit. F. III., §. 31. lit. d.

Letztere Stelle ist auch Lehnhof, (nicht Lehngericht.) Rgbl. 1826. S. 54.

Nicht zu den eigentlichen Staatsbeamten gehören die Bürgermeister; sie tragen als Vorsteher der Gemeinden den doppelten Charakter, welcher den letzteren, als selbstständigen Corporationen und zugleich untersten Gliedern des Staatsorganismus zukommt. Die Organisation von 1809 legt ihnen eine Art friedensrichterlicher Justiz und verschiedene rechtspolizeiliche Functionen (z. B. Obsignationen u. s. w.) bei; den Gemeinderäthen oder Ortsgerichten die Führung der Grund- und Pfandbücher; — beides in der neuen Gemeindeordnung v. J. 1831 bestätigt.

Die Organisation v. J. 1809 bildet noch jetzt die Grundlage des gesammten formellen Staatsverfassungs- und Verwaltungsrechtes; wenigstens vorzugsweise soweit, als dessen Kenntniss zum Studium des Privatrechtes gehört; die Verfassungsurkunde vom August 1818 hat mehr nur die politischen Rechte der Badner geändert.

In wiefern die Bestimmungen der Teutschen B. A. Art. 14 und 18, welche allen Teutschen und insbesondere

den privilegirten Ständen gewisse politische und bürgerliche Rechte zusichern, auch in Baden zur Anwendung kommen, wird seines Ortes erwähnt werden.

§. 6.
Einführung des Code civil als Badisches Landrecht seit dem 1. *Januar* 1810.

Eine unfreiwillige Folge des Rheinbundes war die Einführung des Code civil als bürgerliches Gesetzbuch für Baden; schon am 5. Juli 1808 angekündigt, ward sie durch das, die transitorischen Fragen entscheidende I. Einf.-Edict vom 3. Februar 1809 theils auf den 1. Juli 1809, theils auf den 1. Januar 1810 festgesetzt, und trat durchgehends mit letztgenanntem Tage wirklich ein; und zwar in Folge eines II. E.-Ed. vom 22. Dec. 1809, und mit den ebendarin vorgeschriebenen Abweichungen von den Bestimmungen der bereits als Landrecht publicirten amtlichen Uebersetzung des Code civil. Der Grund dieser Abnormität, wonach ein nicht unbedeutender Theil des Gesetzbuches zugleich mit dessen Einführung in die Praxis wieder antiquirt wurde, ist in dem Conflicte zu suchen, in welchen das Französische Civilrecht mit der Organisation vom November 1809 und den ihr zu Grunde liegenden Principien gerathen war.

Eine wahre und vollständige Einführung des Franz. bürgerlichen Rechtes hätte nicht ohne die gleichzeitige Einführung und Einrichtung der Französischen Processordnung und Gerichtsverfassung (im weitesten Sinne) geschehen können. Allein bei den Machthabern jener Zeit siegte die Vorliebe für die Teutschen Einrichtungen; diese

Richtung brachte am Vorabend vor der eintretenden Gesetzeskraft des neuen Landrechtes die (im vorigen § besprochene) Organisation vom Nov. 1809 zur Reife, an welche sodann das bereits publicirte Landrecht durch das IIte E.-Ed. schleunigst angepasst werden musste. Während in Frankreich die Gerichte alle Verfügungen auch der unstreitigen Gerichtsbarkeit erlassen, so ward in jenem II. E. Ed. Alles dahin gehörige ziemlich eilfertig dem Geschäftskreise der neu organisirten Verwaltungsbehörden zugetheilt. Dasselbe geschah mit den Functionen der Staatsanwaltschaft und des Familienrathes, sofern diese nicht gänzlich für überflüssig erachtet wurden.

In gleichem Sinne ward das Römische Recht, welches L. R. Zus. 4b auf seine Autorität als raison écrite beschränkt hatte, durch §. 3 des II. E.-Ed. wieder mit subsidiairer Gesetzeskraft bekleidet. Da nun ohnehin in der Badischen Uebersetzung des Code, meist durch besondere Zusätze, seltner durch absichtliche Abweichung der wörtlichen Uebersetzung vom Urtexte, manche Zweifel und Controversen damaliger Doctrin gelöset, manche Lücken insbesondere durch Einschaltung ganzer Kapitel über gewisse Teutschrechtliche Institute — Nutz- und Familieneigenthum, Reallasten — welche der antifeudale Eifer der Französischen Revolution aus dem Französischen Rechte getilgt hatte, ausgefüllt worden waren, und schon das I. E.-Ed. §. 18 die subsidiaire Gesetzeskraft der Constitutionsedicte und anderer dergl. Specialverordnungen *)

---

*) Dienstbotenordnung, Verord. über Viehmängel, Vortheilsgerechtigkeit, Vermögensübergaben u. a. m.

neben dem neuen Landrechte vorbehalten hatte, so dürfte am wenigsten hinsichtlich seiner materiellen Rechtsverhältnisse Vollständigkeit unseres bürgerlichen Gesetzbuches vermisst werden. Desto mehr aber fehlt es unserem bürgerlichen Rechte an den formellen Bestimmungen, womit der Code de Procedure den Code civil ergänzt. Diesem Mangel ist selbst durch die neue Proc.-Ord. vom J. 1832 nicht abgeholfen worden, da bei deren Abfassung vielmehr der gemeine deutsche Process zum Vorbilde genommen wurde. (Bericht der Gesetzgeb.-Commission.) Es fehlen z. B. Bestimmungen über das Verfahren bei nachzusehender Ermächtigung von Ehefrauen, Inventarisirungen, Abrechnungen, Vermögenssonderungen und den verschiedenen saisies. Vgl. Blätter für Just. und Verwaltung Bd. II. S. 285. Diese Lücken können dermalen nur durch bestehende Praxis ausgefüllt werden. Vielleicht wird die Richtung der neuesten Zeit auf eine collegiale, mit Staatsanwaltschaft verbundene, öffentliche, mündliche, von der Verwaltung ganz getrennte Rechtspflege auch in erster Instanz, eine Zurückführung unseres bürgerlichen Gesetzbuches auf den Standpunkt des reinen Code civil, und dann auch eine Ergänzung hinsichtlich des formalen Organismus im Geiste des Französischen Rechtes zur Folge haben. Vgl. die Addresse zweiter Kammer von 1844. Landtgs-Ztg. Nr. 195.

§. 7.

Verhältniss des Landrechts zu anderen Rechtsquellen.

Das Landrecht sollte in dem Maasse allgemeines bürgerliches Gesetzbuch seyn, dass sein blosses Schweigen älteren gemeinen oder Landesgesetzen, Gewohnheiten

oder Rechtsmeinungen die verbindliche Kraft entzöge; L. R. Zus. 6a, 6b. Jedoch, wie schon bemerkt, das I. Einf.-Ed. behielt ausdrücklich (Art. XVIII.) die Constitutionsedicte und einige andere neuerlich erlassene Verordnungen über einzelne Materien als ergänzende Rechtsquellen bei; und §. 3 des IIten Einf.-Edictes ertheilte dem durch L. R. Zus. 4b zur blossen raison écrite gestempelten Römischen Rechte wieder seine subsidiaire Gesetzeskraft. Letztere Bestimmung kann der Natur der Sache nach nur von dem Römischen Rechte verstanden werden, wie es bisher als gemeines deutsches Recht (usu moderno) gegolten hatte. Damit ist also auch dem Kanonischen Rechte eine gewisse mittelbare Giltigkeit im bürgerlichen Rechte vorbehalten; insofern auch das Kan. Recht zur Ausbildung des sogen. heutigen Römischen Rechtes mitgewirkt hat.

Gewohnheitsrecht soll auch für die Zukunft weder Rechte schaffen noch abschaffen können; L. R. S. 6d. Jedoch bleibt dem Herkommen seine Bedeutung als Ausdruck des muthmaaslichen Willens; denn idem valet tacitum, quod expressum. Brauer, Erläut. Bd. IV. S. 567. Ein solches Herkommen soll aber durch wenigstens zehnjährige Uebung bewiesen werden; L. R. S. 6f. *)

*) Ob das Gewohnheitsrecht eine Rechtsquelle neben der ausdrücklichen Legislatur sey, dürfte vielmehr nach der Staats-Verfassung und nach den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts zu beantworten seyn, als nach den angef. L. R. Sätzen. — Jedenfalls gilt auch vor dem Gesetzgeber und Richter alle notorische Bedeutung üblicher Sprach- und Handlungsweise.

In einzelnen Fällen verweiset das Gesetzbuch selbst auf ergänzende Localstatuten oder Gewohnheiten; z. B. wegen Baulichkeiten; L. R. S. 674, in Miethverhältnissen; L. R. S. 1736, 1757, 1758, 1777 a.

§. 8.

Spätere Gesetzgebung im Gebiete des Privatrechtes seit Einführung des Landrechtes.

Seit Einführung des Landrechtes, insbesondere in der nächstfolgenden Zeit, geschah viel in der Gesetzgebung des Privatrechtes durch einzelne Ministerialverordnungen. Denjenigen, welche seit Einführung der Verfassung v. J. 1818 (vgl. §. 82 der Verf.-Urkunde) ergangen sind, kann unzweifelhaft nicht die Kraft von Gesetzen beigelegt werden. Inwiefern die ältern Verord. gleich authentischen Gesetzen zu achten seyen, ist zunächst Frage der älteren Staatsverfassung. Da nun seit der Organisation von 1809, (vgl. Beil. Lit. F §. 38) bis zur Verfassung von 1818 verfassungsmässig ein neues Gesetz oder eine authentische Interpretation nur von dem gesammten Staatsministerium ausgehen konnte, so ist man neuerlich geneigt gewesen, verschiedene Verordnungen und Rechtsbelehrungen jener Zeit, welche von einzelnen Ministerien ausgegangen waren, die verbindliche Kraft für den Richter abzusprechen. Allein so gewiss diese Unterscheidung in der angerufenen Bestimmung der Organisation v. 1809 gerechtfertiget ist, so dürften doch auch noch andere Momente bei der Frage über die verbindliche Kraft solcher Erlasse einzelner Ministerien für die jetzige Praxis zu berücksichtigen seyn, namentlich ob dergleichen Verord-

nungen und Belehrungen im allgemeinen Regierungsblatte oder nur local, noch mehr aber, ob sie ausdrücklich kraft Specialbefehles des Grossherzoges publicirt wurden. Denn einen solchen Befehl zu beglaubigen stand unzweifelhaft auch den einzelnen Ministerien zu. Das Justizministerium soll sogar vom Grossherzoge Karl eine allgemeine Autorisation zu authentischen Verordnungen gehabt haben, vgl. Jahrbücher des Oberhofgerichts 1825. S. 157. Die frühere Praxis hat wohl alle dergleichen Ministerialverordnungen ohne Anstand befolgt, und eben damit dürften sie dermalen auch die Bedeutung eines Gewohnheitsrechtes oder Gerichtsgebrauches für sich haben.

§. 9.
Literatur, allgemeine.

Brauer, Erläuterungen über den Code Napoleon, sechs Bände, Karlsruhe, 1809 folgende.

Trefurt, System des Badischen Civilrechtes, in Zusätzen zu Zachariä's Handbuch des Französischen Civilrechtes; Heidelberg 1824.

Archiv, für Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden, von Duttlinger, von Weiler, Kettenacker, erster Band, Freiburg 1830; im Ganzen vier Bände.

Annalen der Badischen Gerichte; erster Jahrgang Karlsruhe 1833, werden noch fortgesetzt, und zwar seit dem Jahre 1840 mit einem Beiblatte, enthaltend Auszüge aus Sirey's recueil, worin Entscheidungen der Französischen Gerichte nebst Gründen mitgetheilt werden.

Baurittel, Handbuch des Badischen, bürgerlichen

Rechtes, ein Commentar des Landrechtes, erster Band, Freiburg und Karlsruhe, 1838; noch nicht vollendet.

Muncke, Anmerkungen zu Zachariä's Französischem Civilrechte, vierte Ausgabe, als Nachtrag zu Trefurts Badischem Civilrechte; Heidelberg 1839.

Blätter für Justiz und Verwaltung im Grossherzogthum Baden, zwei Jahrgänge, Freiburg 1841, 1842.

Stabel, Vorträge über das Französische und Badische Civilrecht, insbesondere über dessen Einleitung (titre préliminaire); Freiburg, 1843.

Zweites Kapitel.

Zur Erläuterung des Badischen Landrechtes im Allgemeinen.

§. 1.

Auslegung des Landrechtes.

Diese liegt zunächst in der Auslegung des Code civil, und der französische Text muss für das Landrecht Erklärungsquelle bleiben, so lange sich nicht die Absicht des Badischen Gesetzgebers, in der Uebersetzung den Sinn zu ändern, mit Sicherheit erkennen lässt. Auch wenn der Wortlaut der Uebersetzung von dem Sinne des Urtextes abzuweichen scheint, wird man den letztern festhalten müssen. Dies entspricht dem Wesen aller logischen Auslegung, welche stets der wörtlichen vorgeht, und auf die wirkliche Meinung des Gesetzgebers gerichtet ist; und muss bei unserm Landrechte um so mehr zur Anwendung kommen, als dasselbe von unserm Gesetzgeber ausdrücklich nur als eine Uebersetzung des Code Nap. angekündiget worden ist; vergl. I. Einf.-Ed. zu Anfang. Auch kann nur ein solches Festhalten an dem ursprünglichen Sinne des Gesetzes die fortdauernde Erkennt-

niss des Gesetzbuches sichern, worauf der L. R. Zus. 4 a verweiset.

Oft sind die Abweichungen vom Urtext augenscheinlich nur Uebersetzungsfehler, weil sie gar keinen eigenthümlichen geeigneten Sinn geben; oft sind sie ausdrücklich von dem Redactor Brauer als Druckfehler ausgegeben (vgl. art. 915, 1840); aber auch wo sie einen eigenen Sinn auszudrücken scheinen, wird man an dem Sinne des Urtextes festhalten müssen, so lange sich die Abweichung des Badischen Textes als Redactionsfehler erklären, und ein genügender Beweggrund des Gesetzgebers zur abweichenden Bestimmung nicht voraussetzen lässt. Zur Erläuterung diene der Art. 845. Dort heisst es: „l'heritier „qui rénonce à la succession, peut cependant rétenir le „don entre vif ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à „concurrence de la portion disponible.“ Die Construction entspricht hier dem unzweifelhaften Sinne, dass weder die Schenkung noch das Vermächtniss auf Kosten des Pflichttheiles der andern Erben bestehen kann. Die Badische Uebersetzung sagt: „Der Erbe kann die Schenkungen behalten, und die ihm zugedachten Vermächtnisse, „soweit sie den gesetzmässigen Betrag nicht „überschreiten, fordern.“ Die Einschaltung der Worte: „soweit u. s. w.“ hinter das Wort: Vermächtnisse, als ob sie sich nicht ebensowohl auf die Schenkungen unter Lebenden bezögen, ist gewiss nur ein Redactionsfehler; aber man wird nicht der grammatischen Auslegung zu Liebe den unsinnigen Satz annehmen können, als ob bei Schenkungen nicht die gleiche Rücksicht auf den

Pflichttheil wirke, wie bei Vermächtnissen. Vgl. über L. R. S. 691. Ann. V., S. 128 über H. R. S. 189. Ann. 1845, Nr. 29.

Andererseits ist nicht zu verkennen, dass der Badische Gesetzgeber Abänderungen des Urtextes nicht nur durch besonders numerirte Zusätze, sondern mehrfach durch Abweichung in der Uebersetzung von dem Urtexte der einzelnen Artikel bewirken wollte; namentlich um Zweifel und Streitigkeiten zu beseitigen, welche bereits in der Französischen Doctrin herrschten, als die Badische Uebersetzung gearbeitet wurde. Insofern ist die Kenntniss des damaligen Standes der Auslegung des Code civil von Bedeutung zum Verständnisse des Badischen Landrechtes *).

Eigenthümliche Auslegungsquellen für das Bad. Landrecht sind die Erläuterungen Brauers; aber nur in wie weit er nicht bloss übersetzen und commentiren, sondern etwas eigenthümliches redigiren und dies motiviren wollte.

Abgesehen von dem bisher, insbesondere über die Auslegung des Landrechtes, Bemerkten giebt der Einleitungstitel zum Landrecht noch einige weitere Auslegungsregeln, welche zwar ihrer Fassung und Bestimmung nach von allen Gesetzen gelten sollen, zunächst aber doch auch auf das bürgerliche Recht selbst anzuwenden sind. Diese Bestimmungen bedürfen aber keiner weiteren Erläuterung; vgl. die L. R. Zus. 2c, 6c, 6h—o.

---

*) Dermalen fehlt es noch an einer übersichtlichen Zusammenstellung aller derartiger, nicht durch besondere Bezeichnung kenntlicher, dennoch aber unzweifelhaft absichtlicher Abweichungen der Badischen Uebersetzung der einzelnen Art. des Code von dem Urtexte derselben.

§. 2.

Von der Verkündung, Wirkung und Anwendung der Gesetze.

Das Landrecht unterscheidet eine facultative Giltigkeit der Gesetze und eine verbindliche Kraft derselben; m. a. W. einen Zeitpunkt, von wo an sie giltiger Weise zur Anwendung gebracht werden dürfen, und einen andern, von wo an sie befolgt werden müssen, und von wo an zugleich ältere entgegenstehende gesetzliche Bestimmungen für aufgehoben zu achten sind; vgl. Satz 1 und I. Einf.-Ed. Art. XI.

Der letztere Zeitpunkt kann mit dem ersteren zusammentreffen; er verspätet sich nach Verhältniss der geographischen Entfernung von der Residenz; und um weitere dreissig Tage bei allen Gesetzen, deren Inhalt nicht vor ihrer Verkündigung veröffentlicht worden; z. B. durch Kammerverhandlungen; L. R. S. 1 zu Ende und Zus. 1 a.

Nach Maasgabe dieser Bestimmungen wird von einem jeden Gesetze angenommen, dass es gehörig und überall kundbar geworden sey, und dieser gesetzlichen Vermuthung kommt die Pflicht eines jeden Staatsbürgers entgegen, von dem Inhalte des Gesetzes wirklich Kenntniss zu nehmen. Gegen die Vermuthung der Kundbarkeit des Gesetzes findet unzweifelhaft Gegenbeweis Statt, wenn durch ausserordentliche Hindernisse die Wirksamkeit der Staatsanstalten zur Verbreitung der Kenntniss der Gesetze (z B. Postenlauf) gehemmt wurde; hinsichtlich der Verbindlichkeit des Staatsbürgers, den Inhalt der für bekannt angenommenen Gesetze wirklich zu kennen,

ist der Badische Gesetzgeber strenger als der Französische, vgl. Zus. 1 b. Annalen der Bad. Gerichte IV. S. 133.

§. 3.

Vom Rechts-Irrthume.

Nichtwissen oder Falschwissen des Gesetzes soll nach Zus. 1 b sowohl im Verluste als im Gewinne schaden. D. h. der Irrende wird rechtlich gleich einem Wissenden und absichtlich Handlenden geachtet, sein Irrthum wird nicht entschuldiget. Der Verfasser des Zusatzes rechtfertiget in seiner Erläuterung diese Strenge insbesondere auch durch triumphirende Hinweisung auf die Erleichterung aller Rechtskenntniss durch Einführung des neuen verständlichen, in der Sprache des Volkes abgefassten, bürgerlichen Gesetzbuches. — Demungeachtet führt der Satz in der Anwendung zu Härten und Schwierigkeiten. Eine Hauptanwendung der Rechtsregel des Satzes 1 b macht die Praxis bei der Rückforderung eines zur Ungebühr Gezahlten (condictio indebiti). Man fordert zur Begründung dieser Klage thatsächlichen Irrthum, während der Code unbedingt die Rückerstattung Alles dessen gebietet, was Einem sine causa gezahlt worden; art. 1235, 1376. Vgl. Annalen der Bad. Ger. IV., S. 133. Jahrb. des Oberhofger. Neue F. VII., S. 203.

Brauer beschränkt jedoch seine Regel in einer spätern Ausführung (Erläut. Bd. VI. Nummer 19) auf den Irrthum über das Recht in thesi, und will dagegen unrichtige Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse nachsehen, (facti interpretatio plerumque etiam pruden-

tissimos fallit). Sonach soll es dem guten Glauben eines Besitzenden nicht im Wege stehen, wenn ein besserer Jurist an seiner Stelle sein Unrecht hätte erkennen können und müssen. Vgl. Savigny, heut. Röm. Recht, Bd. III., S. 327, 338.

§. 4.

Von der rückwirkenden Kraft der Gesetze.

Das Gesetz wirkt nur für die Zukunft: ist ein allgemein gültiger Grundsatz; der Badische Gesetzgeber hat denselben durch die Bestimmung beschränkt, dass spätere rechtliche Folgen früherer Thatsachen von dem inzwischen in Wirksamkeit getretenen neuen Gesetze beherrscht werden sollen, L. R. Zus. 2b; und giebt im ersten Einf.-Edicte und in einer Verordnung v. 6. April 1811 eine Reihe von Anwendungen seiner Vorschrift, welche in ähnlichen Fällen maasgebend seyn sollen. Wenn also auch diese Verfügungen des Einf.-Ed. an sich ihre praktische Bedeutung verloren haben, indem sie zunächst nur den Uebergang aus dem alten Rechtszustande unter die Herrschaft des neuen Landrechtes vermitteln sollten, so dienen sie doch immer noch zur Belehrung über die allgemeineren Principien, wonach ähnliche Fälle zu entscheiden sind. Diese Principien sind hier anzudeuten.

Unverkennbar giebt der Badische Gesetzgeber dem neuen Gesetze eine umfassendere Wirksamkeit, als die gemeingiltige Theorie über Rückwirkung neuer Gesetze eine solche gestattet. Nicht nur die ausserhalb der Sphäre des autonomischen Rechtsverkehres der Privaten unmit-

telbar und lediglich durch das Gesetz gegebenen Rechte, z. B. der älterlichen und vormundschaftlichen Gewalt, will der Badische Gesetzgeber sofort mit dem Eintritt des neuen Gesetzes wechseln lassen, sondern auch Alles dasjenige, was nicht anderseits lediglich durch den freien Willen der Parteien vor Eintritt des neuen Gesetzes fertig geworden ist; nämlich alles dazwischen Liegende, d. h. alle spätere gesetzliche Bestimmung eines durch frühere Autonomie ins Leben gerufenen Rechtsverhältnisses, soweit die Anwendung des Gesetzes noch einer weiteren thatsächlichen Veranlassung bedarf, ist durch den Inhalt des vor dieser letzteren Thatsache eintretenden neuen Gesetzes bedingt. Unabhängig von dem neuen Gesetze bleibt die Auslegung, welche ein autonomischer Act nach dem gleichzeitig geltenden Gesetze erleiden muss; und ebenso die von den Parteien sofort beabsichtigte Wirkung (z. B. Hypothek). Vgl. Verordnung vom 6. April 1811.

Eine Vermögensübergabe, unter der Herrschaft der Verordnung vom Jahr 1808, wonach dergleichen für widerruflich galten, geschehen, wird nicht nachträglich unwiderruflich durch die Bestimmung des L. R. Zus. 1100 bb, und ebenso umgekehrt; niemand wird verbindlich durch ein nachkommendes Gesetz zu dem, wozu er sich unter der Herrschaft des gleichzeitigen nicht verpflichten wollte *); und umgekehrt, was von Anfang gar nicht rechtsbeständig geschah,

*) Die Bestimmung des §. XIV. des I. E.-E. ist ein fehlgegriffenes singulare, non trahendum ad consequentias.

wird nicht ohne neue Thatsache bloss durch ein späteres Gesetz giltig und rechtsbeständig; z. B. der Vertrag einer unverbeistandeten Frau nicht lediglich durch das Gesetz v. J. 1835, welches die Beistandschaft — L. R. Zus. 515 a — aufhob. Vgl. Stabel, Vorträge, S. 58, 61.

Demnach genügen auch zum Beweise eines Actes fortwährend diejenige Beweismittel, welche unter der gleichzeitigen Gesetzgebung genügend waren; z. B. Zeugen; Verord. v. 6. April 1811, Regbl. XI. Abs. IV.

Dagegen:

1) hängt nicht nur die Vollendung eines thatsächlich bloss vorbereiteten Rechtserwerbes von dem inzwischen verkündeten Gesetze ab, (die Erwerbung einer Aftererbschaft konnte nicht mehr Statt finden, sobald der belastete Erbe erst nach Einführung des L. R. S. 896 starb); I Einf.-Ed. XI. 4. Vgl. Christ, Gemeindeordnung, zu §. 70 sondern

2) es hängt auch die Dauer bestehender Rechts-Verhältnisse, als unmittelbare Wirkung des Gesetzes, von dessen neuen Bestimmungen ab: vgl. z. B. Art. 559, 815, 1660, 1780, und

3) ist die Auflösung eines früher entstandenen Rechtsverhältnisses nach dem inzwischen verkündeten Gesetze zu richten; I. Einf.-Ed. XII. XIII. zu vgl. Art. 843, 887, 930, 953, 1079, 1184, 1654, 1674, 1912; —

und so überhaupt Alles, was nicht beabsichtigte wesentliche Wirkung eines Vertrages ist, also namentlich die zufälligen Nebenverbindlichkeiten, aus Verzug und sonstiger Verschuldung; vgl. Art. 1139, 1146 folgende 1229.

Diese angedeuteten Principien scheinen den Bestimmungen des I. E.-Ed. und der Verord. v. J. 1811 zu Grunde zu liegen, und haben als solche bleibende Anwendbarkeit in unserem Rechtszustande. Daneben kamen einzelne abweichende Verfügungen vor, deren Bedeutung nur vorübergehend war; z. B. über Verjährungsfristen; vgl. L. R. S. 2281, und Verord. v. 1811.

§. 5.

Von der Collision der Gesetze des In- und Auslandes.

Der Badische Gesetzgeber konnte seiner politischen Stellung nach wohl nicht so streng auf die Durchführung seines Gesetzes, auch gegenüber dem Auslande, halten als der Französische. Während die Französische Auslegung des Art. 3 dahin geht, dass die inländische Liegenschaft in allen Fällen, auch in wiefern sie im einzelnen Falle als Theil einer universitas, deren rechtlicher Sitz im Auslande ist, in Betracht kommt, dem inländischen Gesetze ausschliesslich unterworfen bleibe, so will vielmehr Brauer im letzteren Falle das ausländische Gesetz anerkannt wissen; vgl. Erläut. VI. 164. I. S. 35 und diese Meinung entspricht dem §. 2 lit. l. des VI. Const.-Edictes, wonach das Vermögen des im Inlande verstorbenen Ausländers denen überantwortet werden soll, welchen es nach der Erbfolge seines Heimathstaates zukommt *).

Ebenso hat der Badische Gesetzgeber von jeher die

*) Kann demnach ein im Auslande errichtetes und bestehendes Fideicommiss seine Wirkung auf eine inländische Liegenschaft erstrecken? Vgl. L. R. S. 896. Stabel, Vorträge; S. 74.

Rechtsfähigkeit und den persönlichen Zustand des Ausländers als etwas Gegebenes anerkannt, und ihn hierin nach seinem nationalen Rechte behandelt. Vgl. die Verord. v. 5. Sept. 1808. R.-Bl. S. 229. Syst. Samml. S. 949. Annalen der Bad. Gerichte, I., S. 55. Red. Note. Dieses Princip ist dann auch durch das Landrecht nur bestätiget worden *).

Demnach werden die ehelichen, älterlichen und vormundschaftlichen Verhältnisse des Ausländers *auch bei* zeitweisem Aufenthalt im Inlande fortwährend nach seinem nationalen Rechte behandelt werden müssen.

Hinsichtlich der Handlungen des bürgerlichen Verkehres entscheiden die Badischen Gesetze über Form und Giltigkeit nicht nur der im Inlande verrichteten Geschäfte — L. R. Zus. 3 a — sondern es sollen Badenser unter einander auch auf fremdem Gebiete überhaupt nach inländischem Rechte fortleben; während der Ausländer, mit dem sie im Auslande in Berührung kommen, die Anwendung seines Gesetzes, sey es auf erlaubte oder unerlaubte Handlungen — auch vor dem Badischen Gerichte — soll verlangen können. VI. Const.-Ed. §. 13.

Diese Principien müssen jedoch eine doppelte Beschränkung erleiden. Einmal wird vor einem inländischen Gerichte nichts gelten können, was einem inländi-

---

*) Nicht entgegensteht die Verord. v. J. 1818. R.-Bl. S. 85 über die Ehen der Ausländer. Sie redet von „eingewanderten" d. h. naturalisirten (L. R. S. 13) Ausländern; ebenso §. 23 der Ehe-Ord.

schen Prohibitivgesetze (juris publici) widerstreitet, L. R. S. 6, — sodann wird es andererseits bei Allem, was in den Bereich freier Autonomie fällt, nicht sowohl auf die Rechtsregel ankommen, als vielmehr Thatfrage seyn, welchen Normen sich die Parteien in ihrer Handlungsweise unterwerfen und anschliessen wollten; L. R. S. 1159. Hinsichtlich der Förmlichkeiten eines Privatactes gilt sogar wohl eine Vermuthung dafür, dass die Parteien das am Orte der Entstehung des Actes Giltige vor Augen hatten: L. R. Zus. 186 ab, und wo immer der Inländer der Mitwirkung der auswärtigen Behörde bedarf, muss nothwendig die auswärtige Form gelten. Das letztere ist im Landrecht mehrfach im einzelnen anerkannt, und war schon im VI. Const.-Ed. §. 13 zu Ende allgemein ausgedrückt.

Drittes Kapitel.

Rechtsfähigkeit, bürgerlicher Stand, Eherecht.

§. 1.

Von dem Genuss der bürgerl. Rechte. (L. R. Buch I. Tit. I.)

Der Unterschied der **bürgerlichen**, d. h. **privatrechtlichen**, Befugnisse einerseits und der **polizeilichen** und **politischen** Rechte des Badischen Gemeinde- und Staatsbürgers andererseits ist hier nur anzudeuten; L. R. S. 7. Hauptquellen der **letzteren** sind:

Das VI. Const.-Ed., die Edicte über die Standes- und Grundherrlichkeitsverfassung, die Teutsche Bundesacte, die Verfassungsurkunde v. J. 1818, das Staatsdieneredict v. J. 1819, die Gemeindeordnung v. J. 1831.

Des bürgerlichen Rechtes soll jeder Inländer theilhaftig seyn; L. R. S. 8.

Hinsichtlich der Theilnahme der Fremden an dem Genusse der Badischen bürgerlichen Rechte muss man noch immer von dem Principe der Reciprocität des Satzes 11 (vgl. S. 726, 912) ausgehen. Der Erwerb liegenschaftlicher Güter im Inlande wäre nach Art. 7 des VI. Const.-

Edictes namentlich ein Fall der Anwendung dieses Fremdlingsrechtes.

Allein die Unterthanen Teutscher Bundesstaaten müssen wohl nach B. A. Art. 18 hinsichtlich jeder Art Erwerbung, also sowohl Ererbung *) als Vererbung von inländischen Gütern dem Inländer ganz gleich stehen; sowie auch unter Teutschen Bundesstaaten keine Steuer von dem wegziehenden Vermögen erhoben wird; Verord. v. 23sten Juli 1817, Rgbl. Nr. 21, Verf.-U. §. 12.

Diese Gleichheit aller Teutschen gilt nicht nur hincichtlich der materiellen Güter, sondern auch in Bezug auf das geistige Eigenthum der Künstler und Schriftsteller; Rgbl. 1838, Nr. 6.; das Verhältniss der Angehörigen Nichtteutscher Staaten beruht auf einer grossen Zahl einzelner Staatsverträge, deren Aufzählung hier zu weit führen würde.

Die Juden leben nach dem gemeinen bürgerlichen Rechte; nur ihre Eidesleistung hat besondere Förmlichkeiten; vgl. Edict v. 1809, Rgbl. Nr. 6 S. 29 (Anhang zum VI. Const.-Ed.) das. Art. XXV. XXVII. **)

---

*) A. M. Stabel, Vorträge, S. 74.

**) Vgl. Sammlung der im Grossh. Baden in Bezug auf die Israeliten erschienenen Gesetze u. Verord., in chronologischer Folge herausgegeben; Karlsr., in der Müller'schen Hofb. 1837.

Nur die politischen Rechte der Juden sind in folgenden Punkten beschränkt:

1) sie sind ausgeschlossen vom eigentlichen Staatsdienste;

2) von den Stellen der Gemeinde-Räthe und Bürgermeister; §. 12. Gem.-Ord., vgl. §. 30.

3) sie haben nicht überall im Grossherzogthum das Recht der Ansiedelung; §. 54. G.-Ord.

Der strenge Gerichtsstand, welchen L. R. S. 14 gegen Ausländer anordnet, passte für Badische Verhältnisse nicht. Der S. 14 ward schon im Rgbl. 1815 Nr. 11 aufgehoben. Nunmehr gelten die billigeren Bestimmungen der Proc.-Ordnung v. J. 1832, vgl. §§. 45, 47.

Privatrechtlich Inländer ist auch der politisch Fremde, welcher sich im Inlande bleibend niederlässt, denn er soll daselbst „aller bürgerlichen Rechte „geniessen"; L. R. S. 13.

Das VI. Const.-Edict nennt dergleichen: Einsassen. Processualisch stehen dieselben unter dem allgemeinen Gerichtsstande ihres inländischen Wohnsitzes, und das inländische Recht muss auch auf deren persönliche und Familienverhältnisse angewandt werden *).

Insofern freilich die Ausübung eines bürgerlichen Rechtes, z. B. die Gründung einer neuen Familie durch Eheschliessung, von dem politischen Gemeinde- und Staatsbürgerrecht abhängt; Bürgerr.-Ges. von 1831 §. 1. — steht auch der fremde Einsasse zwar nicht dem blossen Inländer, aber dem politisch vollberechtigten Staatsbürger nach.

Inwiefern das Badische Staatsbürgerrecht namentlich

*) A. M. Baurittel, Handbuch des Bad. bürgerl. Rtes. Aber wie würden sich sonst Einsassen, welche „in Bezug „auf ihre Angesessenheit durchaus Staatsbürger„recht geniessen" sollen (vgl. VI. Const.-Ed. Art. 5) von den „Gästen" und blossen „Schutzgenossen" unterscheiden? Vgl. auch Verord. über die Ehen der einwandernden Ausländer; v. J. 1818. Rgbl. S. 85.

auch durch Vermittelung des schon erworbenen Einsassenrechtes erworben werde, ist im Verfassungsrechte zu beantworten. Dabei entsteht die Frage, ob den abweichenden Bestimmungen des §. 8 des VI. Const.-Ed. durch die L. R. S. 9, 10 derogirt sey? Das Const.-Ed., namentlich dessen Bestimmung, wonach das Staatsbürgerrecht durch „zehnjährigen ehrlichen Aufenthalt im Lande“ gleichsam ersessen wird, dürfte noch jetzt gelten, da es sich hier um politische Rechte handelt, von welchen dann freilich der Genuss der bürgerlichen Rechte eine Folge ist *). Jedenfalls sind zunächst die Bestimmungen der neuen Gem.-Ordnung u. s. w. zu beachten.

Ueber den Verlust der bürgerlichen Rechte ist nichts besonderes zu bemerken.

Den bürgerlichen Tod kennt das Badische neueste Strafgesetzbuch nicht. Die einzig mögliche Wirkung des bürgerlichen Todes als Folge der Verurtheilung zum natürlichen, L. R. S. 23 — die Confiscation des Vermögens ist durch die Ver- fassungsurkunde aufgehoben.

§. 2.

Von der Führung der bürgerlichen Standesbücher **).

Nach einigem Schwanken des Gesetzgebers ward in Baden die Führung der bürgerlichen Standesbücher den Geistlichen belassen; vgl.

---

*) A. M. Baurittel, Handbuch S. 115.

**) Vgl. die Führung der bürgerlichen Standesbücher u. s. w., Karlsruhe 1840, eine Zusammenstellung der einschlagenden Vorschriften. Blätter für Justiz, Bd. I. S. 167.

Just.-Minist.-Verord. vom 20. Mai 1809, Regbl. Nr. 22.

Beilage zu §. 6 des II. Einf.-Ed., Regbl. 1809, Nr. 53.

Just.-Minist.-Erl. vom 28. Febr. 1810, Regbl. Nr. 11.

Erlass des Evangel. Ob.-Kirch.-R. vom 28. März 1810, Regbl. Nr. 16.

Für die Juden sollen die ältesten christlichen Pfarrer jeden Ortes;

Just.-Minist.-Verord. vom 28. April 1817, Regbl. Nr. 14.

für die Menoniten der Ortspfarrer, in gemischten Orten der evangelische, die Standesbücher führen; Verord. v. J. 1828.

Die Doppelschriften der Kirchenbücher beruhen bei den Aemtern als Administrativbehörden; ihnen liegt die Aufsicht über formgerechte Führung derselben als Officialsache ob; sie sollen von den Originalien bei den Rügegerichten Einsicht nehmen. Verord. Minist. d. I. 13. Oct. 1834, Rgbl. Nr. 47.

Ueber die Formalien dieser Buchführung sind den Pfarrämtern besondere, von den Bestimmungen des Landrechtes zum Theil abweichende Instructionen ertheilt. Vgl. ausser den angeführten die landesherrliche Verordnung v. 28. Mai 1811 Rgbl. Nr. 16. Danach brauchen die Pfarrer nicht Alles zu beobachten, was in den L. R. S. 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 49, 55, 56, 66, 67, 70, 77, 78, 80, 84 verordnet ist; insbesondere werden die Bücher nicht von dem Amtsvorstande paraphirt, und die bei jedem Standesacte erforderlichen Zeugen unterschreiben nicht selbst

den Act, sondern werden nur von dem Pfarrer, welcher den Act allein einträgt und unterzeichnet, mit aufgeführt.

Demnach beruht die ganze Glaubwürdigkeit der Badischen Standesbücher auf der Pflichttreue der Pfarrer oder deren Stellvertreter; und selbst der Mangel der Unterschrift des einzelnen Eintrages, sowie das Fehlen eines amtlichen Duplikates eines Jahrganges soll die Beweiskraft nicht aufheben; vgl. landesherrliche Verord. v. 14. Mai 1816. Rgbl. Nr. 19.

Die materielle Berichtigung des einzelnen Actes ist nicht Officialsache des Amtes; sie wird nur auf Antrag der Betheiligten — nach Vorschrift L. R. S. 100 — bei dem Amte, zu dessen Bezirk das betr. Standesbuch gehört, im administrativpolizeilichen Verfahren verhandelt. Sobald aber ein bürgerlicher Stand an sich streitig wird unter den Betheiligten (etwa aus Anlass einer betriebenen Berichtigung eines Actes) gehört dieser Streit zur processualischen Verhandluug vor den, nach allgemeinen Processnormen für die betreffende Statusklage zuständigen Richter. Vgl. Nr. 13, Verord. v. 1811.

Die Geistlichen sind in ihren Functionen bei Verkündung und Einsegnung von Ehen, bei Taufen und Begräbnissen nicht allein Kirchendiener, sondern wesentlich zugleich Staatsbeamte; sie müssen in der Verrichtung dieser Handlungen ihre Competenz in ihrem Sprengel beobachten; in jedem Falle sich versichern, dass die vorzunehmende Handlung den Staatsgesetzen nicht zuwider sey; sie haben sich in der religiösen Art der Verrichtung solcher Handlungen nach den Gesetzen ihrer Kirche, hingegen in Hinsicht auf Zeit und Ortsverhältnisse, sowie auf die Beur-

kundung nach den Gesetzen des Staates zu richten. Vgl. §. 22 des I. Const.-Ed., bestätiget in der Unionsurkunde der vereinigten evangel. protest. Kirche, Beil. A. §. 16. Hinsichtlich der Trauungen drückt sich die Eheord. Art. 60 also aus: würde es sich treffen, dass von Staatswegen eine Ehe zulässig erklärt würde, welche die kirchliche Behörde des Einen oder anderen Verlobten nicht autorisiren zu können meinte, so sollen die Geistlichen, um ihrem Amte alz Staats- und als Kirchendiener gleich gewissenhafte Folge zu leisten, zuerst den Fall an die weltliche Behörde berichten, damit bei dem Regenten darüber angefragt werde. Würde aber die oberste Staatsbehörde auf dem Befehle zur Bestätigung der Ehe bestehen, so mag ihnen erlaubt seyn, sich aller kirchlichen Ceremonien zu enthalten, immer aber bleiben sie schuldig, nach Staatsgesetzen zu trauen; welches in die Ehebücher ebenso eingetragen wird, und in Bezug auf alle Verhältnisse des bürgerlichen Lebens die nämliche Wirkung hat, wie eine kirchlich gefeierte Trauung. Vgl. Verord. vom 20. Oct. 1807. Regbl. Nr. 38, lit. a. Wie eine solche rein weltliche Trauung zu vollziehen ist, siehe Art. 19 der Eheordnung.

§. 3.

Von der Eheordnung vom Jahr 1807 und deren Giltigkeit neben dem Landrechte.

Das erste Const.-Edict vom 14. Mai 1807 über die kirchliche Staatsverfassung stellte im §. 16 das Princip auf: alle Sachen, die in ihrem Zweck und Bestimmung die geistliche und leibliche Wohlfarth des Staatsbürgers

gleich stark berühren, behandelt die Kirchengewalt nur in Bezug auf ihre kirchliche Seite, unberührt der weltlichen und ohne Folge für dieselbe; welches in seiner Art hinwiederum von den Vorschritten der Staatsstellen in solchen Angelegenheiten gilt. Namentlich sollten demgemäss Ehesachen, soweit die äusserliche Giltigkeit oder Ungiltigkeit, die Schuldigkeit zum Zusammenwohnen, die Zulässigkeit einer zeitlichen oder beständigen Trennung in Frage ist, allein durch obrigkeitliche Staatsentscheidungen erörtert werden; dabei den Pfarrherrn nur ein Vermittlungsrecht; der kirchlichen Oberbehörde dagegen die Entscheidung der Fragen bleiben, welche Personen nach kirchlichen Grundsätzen zusammen heirathen, welchen getrennten Eheleuten vom Staate eine andere Ehe erlaubt werden möge.

Diese Bestimmungen wird man, inneren Widerspruch und praktischen Conflict zu vermeiden, nur dahin auslegen können: das Const.-Ed. wolle der Staatsgewalt die souveraine Entscheidung über die Giltigkeit einer (ersten oder zweiten) Ehe und deren praktischen Vollzug beilegen, zugleich aber den kirchlichen Glaubenssatz hier für freiwillig als Gesetz adoptiren; mit den beiden Modificationen — welche das Const.-Ed. sofort ausdrücklich zusetzt — dass keine Kirche neue Glaubensätze aufstellen könne ohne landesherrliche Genehmigung (sogen. placetum regium), sodann, dass in gemischten Ehen keine Kirche verlangen könne, dass ihre Grundsätze gegen den andern Confessionstheil durch die Staatsgewalt vollzogen werden, sondern nur, dass kein Ehegatte an der freiwilligen Befolgung seiner Glaubenssätze gehemmt werde.

Mit Beziehung auf dieses Const.-Ed. wurde noch im demselben Jahre die Eheordnung als allgemeine Norm für die, vormals in einem grossen Theile der Badischen Lande bei den Kirchengerichten verhandelten, nunmehr für Gegenstände der polizeilichen Staatsgewalt erklärten Ehesachen verkündet *). Nach der Eheordnung soll die Ehe an sich ein bürgerlicher Vertrag und alle daraus fliessende Rechte und Verbindlichkeiten durch das weltliche Landesgesetz normirt seyn; letzteres jedoch niemals eine solche Anwendung erhalten, dass es einem Ehegatten einen Gewissenszwang auferlegte; andererseits aber auch den Kirchengesetzen keine Anwendung gestattet werden, welche die dem Staatsgesetz entsprechende eheliche Verbindung beeinträchtigen würde **). Vgl. weiter Ehe-Ord. §. 60 mit §. 17, Einf.-Ed. zur Ehe-Ord. v. 15. Juli 1807. Art. 3. Rechtsbelehrung v. 20. October 1807. Rgbl. 38.

Demnächst bestimmte die Eheordnung den eigenthümlichen Charakter der Ehesachen. Nach §. 3 sind viererlei Streitigkeiten Gegenstände polizeilicher Erörterung; nämlich die Fragen über Eingehung, Rechtsbeständigkeit oder Wiederauflösung einer Ehe, und Erziehung der ehe-

*) Vgl. die Eheordnung für das Grossherzogthum Baden (mit Zusätzen) herausgegeben von Seng, Karlsruhe 1829.

**) Vgl. „Ueber das Verhältniss zwischen Staat und Kirche, ins-„besondere in Beziehung auf die Ehe" von Freiherrn von Weiler, in Duttlingers Archiv, Bd. IV. S. 1 ferner „das eheliche „Verhältniss nach Badischer Gesetzgebung" von Esser; ebendas. S. 401.

lichen Kinder; alles dagegen, was die Folgen auf die Ehelichkeit der Kinder, sowie auf das Vermögen, und die Disposition darüber, unter Lebendigen und von Todeswegen, berührt, sollte den Gerichten überlassen seyn. — In diesem Sinne hiesse also wohl polizeilich Alles, wobei der Staat von Amtswegen das sittliche Interesse gewahrt wissen will.

Jene drei ersten der genannten vier Punkte polizeilicher Behandlung entsprechen dem Inhalte des fünften und sechsten Titels des Code Napoleon Buch I., den Abschnitten über Eheschliessung, über Ungiltigkeit einer Ehe und Ehescheidung.

Es scheint die Eheordnung nicht ohne Rücksicht auf den Code Napoleon verfasst zu seyn, wie auch die Bestimmungen des 4ten und 5ten Kapitels derselben, über die ehelichen und älterlichen Rechte und Pflichten verrathen *).

Bei der Einführung des Code Napoleon als Badisches Landrecht sollte die Eheordnung als supplementaires Gesetz beibehalten werden. Abgesehen von der allgemeinen Vorschrift des Art. 18 des I. Einf.-Ed. ward dies noch besonders im L. R. Zus. 311 a dahin bestimmt: die Eheordnung solle in allen denjenigen Rechtsbeziehungen noch fortgelten, welche neben dem Landrechte bestehen können, sowie durch letzteres ihre polizeilichen Bestimmungen ohnehin nicht aufgehoben seyen.

Es ist einleuchtend dass die Anwendung einer Vor-

---

*) Vgl. Brauers Erläuterungen Bd. I., S. [illegible]

schrift, wie die Vorstehende, im Einzelnen manchen Zweifeln Raum lassen müsse.

Um hier einen sicher leitenden Faden zu gewinnen, wird man von der genaueren Unterscheidung ausgehen dürfen, welche §. 59 der Eheord. (über das Verfahren in Ehesachen) auf die polizeilichen Gegenstände des §. 3 anwendet, indem er unterabtheilt zwischen rein polizeilichen und s. z. sagen polizeilich-gerichtlichen Ehesachen, bei denen doch auch der *polizeiliche* Gesichtspunkt im Sinn des §. 3 festzuhalten ist. Diese Unterscheidung scheint im L. R. Zus. 311 a in dem Sinne wieder aufgenommen worden zu seyn, dass die Eheord. in rein polizeilichen Sachen noch unbeschränkt fortgelten, dagegen in den gerichtlichen Materien polizeilichen Gesichtspunktes im Zweifel durch das neue Landrecht beseitiget seyn, sich diesem jedoch, besonders mit den Bestimmungen über das Verfahren ergänzungsweise neben anschliessen solle *); wogegen die schon nach §. 3 der Eheord. rein gerichtlichen Fragen über Ehelichkeit der Kinder, über das Vermögen und die Verfügungen darüber von den Bestimmungen der Eheord. gar nicht berührt werden.

Für diese Auffassung spricht die Uebereinstimmung, welche darnach zwischen allen hierher bezüglichen Bestimmungen Statt findet.

Der §. 59 der Eheord. sagt: Erforschung oder Nachsicht obwaltender Hindernisse einer zu schliessenden

*) Vgl. Rechtsbelehrung vom 16. Sept. 1812, Regbl. Nr. 29.

Ehe sey rein polizeilich; wenn hingegen Ueberschreitungen der Ehegesetze eingetreten seyen, und ein Theil daraus gegen den andern ein Recht auf Veränderung der Eheverhältnisse ableiten wolle, so sey dies ein gerichtlicher, aber nicht rein gerichtlicher Gegenstand, wegen der eintretenden Rücksicht auf das Staatswohl und die sittlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten unter sich und gegen die Kinder. Diese Unterscheidung ward alsbald in der Rechtsbelehrung vom 19. Sept. 1807, Regbl. Nr. 33 S. 185 dahin bestimmter erläutert: rein polizeilich sey alles, was Schliessung oder Nichtschliessung der Ehen betrifft; gerichtlich polizeilich alles was Leitung oder Auflösung der Ehen betrifft, alle Ehestreitigkeiten und Auflösungsgesuche (auch Klagen auf Nichtigkeitserklärung, wie der Gegensatz zeigt).

In gleichem Sinne verwiess das Einf.-Ed. zur Eheord. v. 15. Juli 1807, Regbl. Nr. 26 S. 131 im Art. 10 und 11 Ehestreitigkeiten, im Gegensatze von Eheerlaubnissgesuchen, d. h. sowohl Zernichtungsanträge, als Trennungsgesuche (§. 61, 62 Eheord.) zur Untersuchung an die Unterrichter, zur Entscheidung an die Obergerichte (§. 64 Eheord.); wobei aber (nach §. 69 Eheord.) der Unterrichter über alle nur das Vermögen betreffende Streitigkeiten „über Abtrag oder „Genugthuung und Vermögensauseinander„setzung, das Rechtliche zu erkennen“ seine ordentliche Competenz behielt, so dass gegen diese Vermögens-Bescheide auch nur die ordentlichen Rechtsmittel Statt fanden; §. 70 Eheord.

Diese in der Eheord. anerkannte Dreitheiligkeit findet sich auch in den folgenden organischen Verordnungen immer wieder. Das Organ.-Ed. v. 1809, Beil. C. §. 17 u. 18 legt den Aemtern nicht nur die Polizeigewalt hinsichtlich der Schliessung der Ehen und Aufrechthaltung der ehelichen Ordnung bei, sondern verweiset zu ihrem Geschäftskreise auch die Instruction der Processe auf Ehenichtigkeit und Ehetrennung, und das Erkenntniss erster Instanz über Abtrag, Genugthuung, Unterhaltungspflicht und Vermögensauseinandersetzung bei getrennten und aufgelöseten Ehen.

Und in gleicher Weise normirt das II. Einf.-Ed. zum Landrecht im §. 8 das rein polizeiliche Eheschliessungsverfahren; betrachtet §. 9 Rechtsstreitigkeiten über den bürgerlichen Stand als rein gerichtlichen Gegenstand, und bestätiget für die in Mitte liegenden polizeilich gerichtlich zu behandelnden Ehestreitigkeiten die eigenthümliche Competenz der Unterrichter als Untersuchungs- und der Obergerichte als entscheidender Behörde; §. 11, 12. II. Einf.-Ed.

Diesemnach wird man den Zus. 311a dahin zu verstehen haben, dass die Eheord. in ihren rein polizeilichen Bestimmungen über Schliessung einer Ehe, Prüfung und Beseitigung der Hindernisse durch das Landrecht gar nicht beseitiget in voller Giltigkeit bestehe; dagegen mit ihren Bestimmungen über Rechtsbeständigkeit und Trennung einer Ehe, und über das polizeilich gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten dem (an sich derogi-

renden) Landrechte angepasst werden müsse *). Letzteres bedarf dann freilich noch einer genaueren Ausführung.

Einige Andeutung bietet das Landrecht selbst durch einzelne Zusätze, z. B. 232 a.

Aber auch hierin liegt eine neue Schwierigkeit. Ebendamit, dass der Gesetzgeber sich nicht bei dem allgemeinen Ausspruch des L. R. Zus. 311 a begnügt, sondern einzelne Ergänzungen aus der Eheord. noch besonders eingeschaltet hat, scheint er ein argum. a contrario gegen diejenigen Bestimmungen der Eheord. zu bieten, auf welche nicht verwiesen ist. Dieses argumentum interpretationis ist mit Anwendung auf die Ehescheidungsgründe ausdrücklich anerkannt in der Verord. v. 4. Nov. 1812, Rgbl. Nr. 33; als allgemein anwendbar billigt es Trefurt, S. 330, Not. 1. Dagegen verlangt eine Verord. v. 29. Oct. 1810, Rgbl. Nr. 44 unbedingte Anwendbarkeit aller Eheverbote der Eheord., als polizeilicher Bestimmungen; und doch führen auch hier einzelne besondere Zusätze des L. R. z. B. 144 a, 228 a zu jenem argumento. Vgl. hierüber noch unten §. 10.

Hierbei bleibt vor Allem noch genauer zu erörtern die Frage: in wiefern nach der angeführten Verord. vom 12. Sept. 1807, Rgbl. 33, S. 185 die „Leitung ge-

*) Dabei kann es gar nicht fraglich seyn, dass in allen, den Stand der Kinder, das Vermögen der Ehegatten betreffenden Fragen, welche schon nach Art. 3 der Eheord. einen rein gerichtlichen Gegenstand bildeten, die Bestimmungen des Landrechtes allein Maas gebend seyen. Vgl. Ges. v. J. 1837, Rgbl. Nr. 19 über die Unanwendbarkeit der Vermögensstrafen des Art. 40 der Eheord.

„schlossener Ehen" ein gerichtlicher, d. h. ein gemischt polizeilich-gerichtlicher Gegenstand seyn könne. Unter Leitung in diesem Sinne kann wohl nur das obrigkeitliche Einschreiten bei solchen Streitigkeiten verstanden werden, welche aus Uebertretungen der ehelichen Pflichten entspringen, wobei deren bessere Beobachtung und Vollziehung, nicht Abänderung der Eheverhältnisse beantragt wird. In solchen Fällen ermächtiget §. 27 der Eheord. die Oberpolizeibehörde zu Zwangsmaasregeln, d. h. bis zur Anwendung einjährigen Verhaftes in Besserungshäusern. Jene Verord. v. J. 1807 sagt nun, die Obergerichte seyen nach der Eheord. die Oberpolizeibehörde auch namentlich hinsichtlich jener Leitung des ehelichen Lebens; und mit Bezug auf diese Verordnung sagt eine spätere Rechtsbelehrung v. 4. Nov. 1812, Rgbl. 33, S. 213, dass der Richter, bei welchem die Klage auf Fortsetznng der Ehe angebracht sey, zu deren Erwirkung polizeiliche Zwangsmittel gebrauchen dürfe, da die polizeilichen Bestimmungen der Eheord. noch giltig seyen.

Diesemnach wäre zu polizeilich gerichtlichen Gegenständen auch die Anwendung der sogen. Beugungsgrade gegen widerspänstige Ehegatten zu rechnen. Allein diese dürften doch wohl richtiger als rein polizeiliche Maasregeln dem Geschäftskreise der Verwaltungsbehörden zuzuweisen seyn. Denn die Eheord. hat nirgends ausdrücklich die Anwendung solches Besserungsgefängnisses (§. 27 Eheord.) den Obergerichten zugetheilt, als Oberpolizeibehörden; ebensowenig ist dies im Organisationsedict v. 1809 geschehen; doch aber könnten nach all-

gemeinen Grundsätzen nur die Oberbehörden competent seyn, eine jährige Freiheitsstrafe zu erkennen; — die polizeilichen Maasnahmen, wozu Beil. C. §. 17, die Aemter in ehelichen Streitigkeiten ermächtiget, können nur von geringerem Einschreiten verstanden werden; — da aber die Obergerichte in allem übrigen den Charakter rein richterlicher Behörden haben, so ist ihnen im Zweifel, ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung keine nicht rein richterliche Function beizulegen. Auch das II. Einf.-Ed. zum Landrecht sagt nichts von Anwendung solcher Zwangsmaasregeln. Da das Landrecht solche überall nicht kennt, so ist entweder anzunehmen, dass das Einf.-Ed. diese Zwangsmaasregeln als einen ganz ausser Berührung mit dem bürgerlichen Gesetzbuch liegenden, rein polizeilichen, Gegenstand nicht gemischter polizeilich gerichtlicher Natur, habe ansehen wollen; oder es würde die fortdauernde Anwendbarkeit dieser Zwangsgrade als polizeilich gerichtlicher Maasregeln sehr zweifelhaft erscheinen. Hiergegen kann auch die in jenen Rechtsbelehrungen von 1807 und 1812 herrschende Ansicht nicht als eine gesetzliche geltend gemacht werden, da es darauf ankommt, andere mindestens ebenso giltige gesetzliche Bestimmungen mit einander in Einklang zu setzen. Es ist also hiernach — wenigstens auf dem Standpunkte des Landrechtes — die Aufrechthaltung der ehelichen Ordnung und des Zusammenlebens, gleichwie die obrigkeitliche Thätigkeit bei Schliessung der Ehe als rein polizeilicher Gegenstand zu betrachten, daher dem Geschäftskreise der Verwaltungsbehörden zugehörig. Vgl. Stabel, Vorträge über das Französ. und Bad. Civilrecht, S. 128.

Diese Ansicht hat nun auch eine Bestätigung erhalten in dem neuesten Gesetze über die Gerichtsverfassung vom 6. März 1845. Dieses Gesetz zählt bestimmt auf, welches in Ehesachen die Thätigkeit der Gerichte sey, darunter aber nicht auch jene Anwendung von Zwangsmaasregeln zur Fortsetzung des ehelichen Lebens; und da nun nach §. 1 die Gerichtsbarkeit auch in erster Instanz von der Verwaltung getrennt seyn soll, so ist ein argum. a contrario hier, wo es auf genaue Abgrenzung der Competenz ankam, gewiss zulässig.

§. 4.

Eheverlöbnisse.

Ein Zwang zum Vollzuge einer versprochenen Ehe wäre dem L. R. S. 1142 zuwider. Wohl aber gestattet die Französische Doctrin aus Eheverlöbnissen nach Umständen eine Klage auf Entschädigung gegen den ungetreuen Theil. Auch die Eheordnung wollte keinen Zwang zum Vollzuge gestatten; Art. 14; wohl aber eine Entschädigungsklage. Die hierüber gegebenen genauern Bestimmungen werden nun in der Praxis allgemein als neben dem Landrecht giltig angewandt.

Nach Art. 15 macht erst die von beiden Theilen einstimmig geschehene Lösung des Trauscheines (Staatsermächtigung zum Aufgebot) als gegenseitiges Document ernstlicher Absichten den Reuigen zur Schadensersatzleistung verbindlich. Dieser Trauschein kann aber, eben mit Rücksicht auf den Eintritt dieser Verbindlichkeit, ein halbes Jahr vor der Trauung nachgesucht werden.

Damit nun aber ein festes Maas für solche Entschä-

digungspflicht gegeben sey, bestimmt Art. 16 die Abtragssumme, ohne Rücksicht auf die wirklich im einzelnen Falle gebrachten Opfer, auf zehn Procent des ohngefähr billig anzuschlagenden Vermögens, welches der reuige Theil in die Ehe würde einzubringen gehabt haben; so jedoch, dass der Abtrag bei Landleuten niemals unter zwanzig und über einhundert, bei Städtern nie unter dreissig und über dreihundert, bei kanzleisässigen Personen niemals unter fünfzig und über eintausend Gulden bemessen werden soll; jedoch noch gemindert wird, oder ganz hinweg fällt, je nachdem beide Theile mehr oder minder Schuld am Rückgange tragen; während dagegen dem ohne allen erheblichen Anlass zurücktretenden Theile noch neben jenem Abtrag eine Leichtsinnsbusse, je nach Vermögen von fünf bis zwanzig Gulden auferlegt werden soll.

Da es nach Art. 16 den Betheiligten auch gestattet seyn soll, sich über die Abtragssumme zu vergleichen, so wird man auch das Geding einer Conventionalstrafe für den Fall des Rücktrittes für zulässig halten müssen; jedoch nicht für bindend vor Lösung des Trauscheines, und nicht für klagbar über den höchsten gesetzlich zulässigen Betrag der Entschädigungssumme; vgl. L.R.S. 1153.

Vgl. Archiv für Rechtspflege im Grossherz. Baden, Bd. I., S. 517 flgde.

Für die Anwendbarkeit des Maasstabes der Entschädigung, welchen Art. 16 der Eheord. geben soll, ist es noch erheblich zu bestimmen, nach welchen Merkmalen Dorfbewohner von Städtern zu unterscheiden seyn sollen; sowie welche Personen kanzleisässig im Sinne jenes Art.

16 sind. Unsere Gemeindeordnung v. 1831 unterstellt zwar noch (§. 1) den Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinden, gibt jedoch keine qualitativen Unterschiede beider zu erkennen, unterscheidet vielmehr nur in gewissen besonderen Fällen nach der Einwohnerzahl; man kann also nur, nach dem früheren Rechte (II. Const.-Ed. §. 4, 5), einen arbiträren Unterschied je nach der Lebensweise der Mehrzahl der Einwohner einer Gemeinde machen; je nachdem deren Mehrzahl Ackerbau oder städtische Gewerbe treibt. Hinsichtlich der Kanzleisässigkeit als Anhaltspunkt zur Bemessung der Grösse des Abtrages kann es nicht auf die inzwischen mehrfach geänderten Bestimmungen über die Gerichtspflichtigkeit ankommen; vielmehr muss hier der mit der Eheord. gleichzeitig giltige Charakter der Schriftsässigkeit Maas geben. Es waren aber nach dem VI. Const.-Ed. v. J. 1808, Rgbl. 18, schriftsässig alle Personen von Adel, ferner alle die akademische Würden tragen, oder mit Staatsbewilligung den Wissenschaften obliegen, welche zum Erwerb jener Würden befähigen; endlich die höheren Staatsdiener, nämlich alle aus dem Adel oder gelehrten Stande genommene, oder deren Dienst einen Charakter führt, der jenen Klassen eigen ist, oder gleichen Rang hat; überhaupt die höheren Diener der obersten und Mittelstellen; sowie alle Bezirksvorsteher.

§. 5.

Erfordernisse zur Ehe.

Zunächst sind hier die Bestimmungen des Tit. V. Kap. I. des Landrechtes Maas gebend. Weiter aber ist es zweifelhaft, in wiefern im Landrechte nicht erwähnte,

aber der Eheordnung bekannte Erfordernisse zur giltigen Schliessung einer Ehe noch neben dem Landrechte verlangt werden müssen. Die polizeilichen Bestimmungen der Eheord. sollen nach Zus. 311 a durch das Landrecht gar nicht aufgehoben seyn; polizeilich soll in der Eheord. Alles seyn, was die Schliessung der Ehe betrifft; vgl. Rechtsbelehrung v. 19. Sept. 1807, Rgbl. Nr. 33. Daraus folgert die Verord. v. 29. Oct. 1810, Rgbl. Nr. 44 dass alle in der Eheord. enthaltene Eheverbote noch jetzt Gesetzeskraft hätten, z. B. das Verbot der Ehe unter Geschwisterkindern; §. 5 Eheord. Allein principiell ist es doch bedenklich so weit zu gehen. Wohl mag in Allem, was die Form der Schliessung einer Ehe betrifft, die Eheord. neben dem Landrecht bestehen, ihm sogar vorgehen, soweit §. 8 des II. Einf.-Ed. darauf hinweiset; wohl mögen auch diejenigen Erfordernisse zur Schliessung einer Ehe, welche im Landrecht gar nicht angedeutet sind, deren aber die Eheord. erwähnt, noch jetzt von den Polizeibehörden zu beobachten seyn; — es sind dies namentlich verschiedene aus höheren Rücksichten des Staatswohles gebotene Erfordernisse; allein hinsichtlich der im Landrechte ausdrücklich erwähnten rein privatrechtlichen Erfordernisse muss das Landrecht um so mehr als ausschliesslich Maas gebend betrachtet werden, da der Gesetzgeber durch einzelne Zusätze noch besonders auf die aus der Eheord. zu entlehnenden ergänzenden Bestimmungen hingewiesen hat. Diese Ansicht liegt zu Grunde und ist bestätiget in der Verord. v. 31. Jan. 1810, Rgbl. Nr. 8 über die Trauerzeitdispensationen verwittweter Mannspersonen.

Nach dieser Ansicht müssen berücksichtiget werden:

1) ausser dem Erforderniss der Ehemündigkeit nach bürgerlichem Rechte; L. R. S. 144, die polizeilichen Bestimmungen über Altersdispensationen, wie sie im Zus. 144 a angedeutet, und im Art. 4 der Eheord. ausführlicher normirt sind; wonach namentlich bei kriegsdienstpflichtigen Mannspersonen das Alter nicht nachgelassen werden soll, ehe sie vom Kriegsdienste losgesprochen sind;

2) nicht nur die Wittwe hat die Trauerzeit des L. R. Zus. 228 a, sondern auch der Wittwer die rein polizeiliche — vgl. Verord. v. 31. Jan. 1810, Rgbl. 1810 Nr. 8 — Vorschrift dreimonatlichen Zuwartens zu beobachten.

Dagegen kann wohl über die zulässigen Verwandschaftshindernisse nur das Landrecht; S. 161 flgde., Maas gebend, und auch die Polizeibehörde nicht veranlasst seyn, nach Art. 5 der Eheord. die Ehe unter Geschwisterkindern zu hindern *); ebensowenig sind hinsichtlich der el-

*) Die Verord. v. 29. Oct. 1810, Rgbl. Nr. XLIV, verfügt das Gegentheil; hat man ihr Gesetzeskraft beizulegen? Vgl. Kap. I. §. 8. Förmliches Gesetz ist sie nicht; aber auch als administrativer Vorschrift für die Unterbehörden kann man ihr nicht wohl eine Kraft beilegen, ohne mit den gesetzlichen Bestimmungen des Landrechtes in Conflict zu gerathen. Sollen die Pol. Behörden mit Rücksicht auf das Landrecht jede Ehe unter Geschwisterkindern dispensiren, so ist die Verord. überflüssig; verweigern sie den Dispens, so entziehen sie dem Einzelnen eine privatrechtliche Befugniss, welche ihm nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zusteht. Jedenfalls darf die Verord. nur für den erwähnten Fall, nicht im Princip Maas gebend seyn.

terlichen und vormundschaftlichen Einwilligung zur Ehe noch jetzt die Bestimmungen der Eheord. Art. 12, vielmehr nur die landrechtlichen zu berücksichtigen."

3) Nach der Eheord. §. 6 war der Stand eines katholischen Priesters indispensables Ehehinderniss. Ob dies Verbot noch jetzt gelte, ist zu untersuchen.

Stabel, Vorträge, S. 181 behauptet die fortdauernde Gültigkeit der Eheord. hinsichtlich der vorliegenden Frage, weil die Eheord. hier eine lex specialis, das Landrecht nur das jus commune sey, und — lex posterior generalis non derogat priori speciali; L. R. Zus. 6c.

Wenn damit gesagt seyn soll, dass das Cölibat noch jetzt ein privatrechtliches (dirimens), nicht bloss polizeiliches impedimentum sey, so ist nicht wohl einzusehen, warum gerade dieser im Landrechte mit Stillschweigen übergangene Nichtigkeitsgrund auf einer lex specialis beruhen soll.

Brauer, Erläuterungen, Bd. I. S. 180, will das Verbot des §. 6 als polizeiliche, politische Rücksicht fortbestehen lassen; privatrechtlich aber den characterem indelebilem des Priesters nicht mehr anerkennen, weil nach L. R. S. 1780 alle lebenslängliche Dienstverträge aufkündbar sind; sonach, meint Brauer, dürfe der katholische Priester nur in bürgerlicher Hinsicht seinen unvertilgbaren Charakter durch Dienstaufkündigung ablegen, alsdann könne ihm die Staatsgewalt eine bürgerlich giltige Heirath gestatten. — Man fühlt wohl, dass mit diesem „können" die Frage: was die Staatsgewalt thun müsse und gestatten dürfe, nicht entschieden ist. Entweder hat sich die weltliche Macht um das kanonische Verbot

nicht mehr zu kümmern, oder wenn es zu berücksichtigen ist, so kann man nicht mit Hülfe des L. R. S. [illegible] und einer Dienstaufkündigung darüber hinweggehen. Unberührt neben den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes besteht die besondere kirchliche Vorschrift, die an und für sich gar nicht als ein Rechtssatz für den Staat und in demselben; und nun ist nur die Frage, ob die Staatsgewalt das Kirchengesetz ihrerseits respectiren wolle. Indem die Eheord. §. 6 den Behörden gebietet dies zu thun, stellt sie nur ein Eheverbot der höheren Staatspolizei auf, dessen fortwährende Giltigkeit nach L. R. Zus. [illegible] behauptet werden muss.

Man wird hier an der im Anfang dieses §. aufgestellten Unterscheidung festhalten müssen. Die Eheord. ist zugleich bürgerliches und Polizeigesetz, sie gibt privatrechtliche und polizeiliche Eheverbote; nur hinsichtlich der ersteren ist das Landrecht derogatorisch. Darum ist fortwährend von den Staatspolizeibehörden dem Gesetze der Kirche die Rücksicht zu gewähren, dass sie dessen Uebertretung polizeilich hindern. Dies ist Anwendung des Princips, welches die Eheord. über das Verhältniss zwischen Kirche und Staat aufstellt. Der Staat will die Gesetze der Kirche schonen, so lange er sich nicht äussersten Falles genöthiget erkennt, dasselbe in via defensionis contra excessum potestatis ecclesiasticae mit höchst landesherrlicher Machtvollkommenheit zu durchkreuzen. Vgl. §. 60 der Eheord. mit Rechtsbelehrung v. [illegible] Oct. [illegible], Rgbl. Nr. 38, lit. a. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Gerichte, in der Eigenschaft der priesterlichen Würde ein Ehehinderniss anerkennen müssten, und daher keine privat-

rechtliche Wirkung einer de facto irgend wie zu Stande gekommenen Ehe eines Priesters möglich sey. In dieser Weise unterscheidet Trefurt; System des Bad. Civilrechtes, S. 330.

4) Sämmtliche, sowohl active als quiescirende, Militair- und Civilstaatsdiener bedürfen zur Eingehung einer Ehe noch insbesondere der Erlaubniss ihrer vorgesetzten Behörde. Eheord. Art. 11. — Den Militairs wird die Erlaubniss nur ertheilt gegen Stellung einer Caution; vgl. Rgbl. 1843 Nr. 18. Bei patentisirten Staatsdienern soll es nach Verord. v. 18. Sept. 1818, Rgbl. Nr. 29 auf die Grösse ihrer Besoldung, bei niedern Dienern, d. h. Notaren, Actuaren, Praktikanten auf die Nachweisung eines Vermögens ankommen; letzteres wird bei Aerzten aus besonderer dienstlicher Rücksicht nicht verlangt.

Gemeinen Soldaten und Unterofficieren soll die Ehe absolut gar nicht gestattet seyn. Eheord. Art. 11, lit. c.

Eventuell dient das Ortsbürgerrecht zur Sicherheit des Unterhalts der künftigen Familie. Darum gehört auch ein Ortsbürgerrecht beider Brautleute zu den Erfordernissen, ohne welche die Staatspolizeibehörde die Eingehung einer Ehe nicht gestattet, Verord. v. 1811, Rgbl. Nr. 16, betr. die Führung der bürgerlichen Standesbücher, daselbst Nr. 12.

Das Ortsbürgerrecht wird dann wiederum nicht gewährt ohne Nachweisung eines gewissen Vermögens und Nahrungszweiges wenigstens des letztern. Vgl. Verord. v. 24. Dec. 1812, Rgbl. 1813 Nr. 1. Bürgerrechtsges. v. J. 1831, §. 1. Nr. 7.

Allgemein ist Staatserlaubniss erforderlich, damit ein

Unterthan sich politisch gültiger Weise in das Ausland verheirathen könne. Da nicht alle auswärtige Staaten, in deren Gebiete eine solche Ehe geschlossen wird, dieselbe zu ihren Lasten nehmen, und alsdann der Unterthan genöthiget ist, sich mit seiner Familie in sein Vaterland zurückzuwenden; so verordnet eine landesherrliche Verord. v. 4. März 1812, Rgbl. Nr. 11, dass eine solche in das Ausland hinein ohne Staatserlaubniss abgeschlossene Ehe als wegen Staatsungehorsams nichtig behandelt, und ihr einige rechtliche und polizeiliche Wirkung im Lande nicht zugelassen, mithin auch darauf kein Anspruch zur heimathlichen Annahme für den angeheiratheten fremden Ehetheil gegründet werden solle. Diese Vorschrift wird von den Gerichten, und wohl mit Recht, dahin verstanden, dass der Staat einer solchen Ehe mit Ausländern ohne seine Erlaubniss alle publicistische Wirkung versage, dass dieselbe jedoch privatrechtlich bestehe, jeder Theil privatrechtlich gebunden sey. Dieser Ansicht gemäss wird man den Kindern eines solchen ungehorsamen Unterthanen alle privatrechtlichen Ansprüche gegen den diesseitigen Aelterntheil zugestehen müssen, nicht aber die Eigenschaft von Inländern. Letztere können sie aber nach L. R. S. 10 erwerben; denn Verlust des Indigenates ist die schlimmste denkbare Folge des Ungehorsames der Aeltern. Eheordn. Art. 11 lit. a.

Vgl. Trefurt, System, S. 346 — und wegen Verheirathungen nach Frankreich, Rgbl. 1832 Nr. 26.

§. 6.

Förmlichkeiten der Eheschliessung. Einsprachen.

Vgl. §. 8 des II. Einf.-Ed. Eheord. art. 60. Einf.-Ed.

zu letzterer, Rgbl. 1807, Nr. 26. Art. 12 der Verord. v. 1811, Rgbl. Nr. 16.

Zuvörderst soll jedes der Brautleute seine Absicht der Verehelichung bei seinem gegenwärtigen Ortsgeistlichen anmelden; Eheord. Art. 60. Dieser ist nicht nothwendig derselbe Geistliche, welcher nach L. R. S. 167 wird aufbieten müssen. Dieser Seelsorger soll die sich anmeldende Person über die sämmtlichen Erfordernisse und etwaigen Anstände instruiren und aufklären, zugleich wegen kirchlicher Hindernisse das kirchliche Interesse wahren. Er gibt dem Meldenden den Geburtsschein, wenn er das betr. Kirchenbuch in seiner Registratur hat, und über die geschehene Meldung einen sogen. Meldschein. Letzterer ermächtiget den Ansuchenden sich an die unmittelbar vorgesetzte Staatsbehörde zu wenden, um Ertheilung des Trauscheines. Ihr sind alle Erfordernisse (urkundlich, als Beilagen zu dem Heirathsbogen, mit dessen Ausfüllung das Bürgermeisteramt des Wohnortes beginnt) (dabei zugleich: Impfschein, Controle der Militairpflichtigkeit) nachzuweisen. Diese Pol.-Behörde vertritt von Amtswegen bei sich selbst die Rolle des Kronanwaltes, §. 8 des II. Einf.-Ed., und verweigert den Trauschein in den Fällen des L. R. S. 184, 298 a.

Auf den Grund des erlangten Trauscheines oder der Trauscheine bieten die competenten Pfarrämter auf, vgl. Rettig, Pol.-Ges. §. 478. Privateinsprachen hiergegen sind bei der Pol.-Behörde einzureichen. Trefurt, System zu Zachariä, §. 397. Die Pfarreien werden benachrichtiget, und die Trauung kann nicht vollzogen werden, ohne den schriftlichen Bescheid der

Pol.-Behörde, welcher die Einsprache erlediget; L. R. S. 76. Trefurt §. 398.

§. 7.

Rechtsbeständigkeit, Nichtigkeit der Ehe nach Badischen Bestimmungen.

Hier sind vor Allem die Bestimmungen des Landrechtes zu berücksichtigen. Der Badische Uebersetzer hat mehrere nach dem Texte des Code nicht ausdrücklich entschiedene Fälle von Anfechtbarkeit einer Ehe bestimmter normirt; man beachte die Einschaltungen in dem Texte des L. R. S. 184; die Zusätze 228 a, 298. Ausserdem verweiset Zus. 189 a auf die sogen. Eheverfänglichkeit im Sinne der Eheordnung Art. 7 als noch giltiges trennendes Ehehinderniss. Darunter ist jedes vor der Ehe begangene, auf Beseitigung eines Hindernisses gerichtete Verbrechen zu verstehen, namentlich Entführung des Verlobten, Tödtung eines Gatten, auch vorangegangener Ehebruch mit dem nachher geehelichten zweiten Gatten; vgl. L. R. S. 298.

Dagegen sind die im §. 10 oben aufgeführten Ehehindernisse nicht als trennende, gerichtlich giltige Anfechtungsgründe zu betrachten. Denn die Nichtigkeitsklage gehört zur gerichtlichen Competenz; hier gelten die Bestimmungen der Eheord. nicht als polizeiliche, L. R. Zus. 311 a; sondern nur in wiefern das Landrecht ausdrücklich darauf Bezug genommen hat; z. B. Zus. 189 a (Qui dicit de uno, negat de altero).

Den Nichtigkeitsgrund des Irrthumes, L. R. S. 180, will Brauer, Erläut. zu diesem Art. genauer bestimmen.

aus dem Inhalte des Art. 10 der Eheord. Dafür ist die allgemeine Regel, dass die Bestimmungen des älteren Rechtes bei der Auslegung der neuern Gesetze zu berücksichtigen sind. Jedoch darf auch nicht dem Geiste des neuern Rechte zuwider interpretirt werden. So ist hier gewiss anwendbar die Bestimmung des Art. 10 der Eheord. hinsichtlich des Irrthumes über die Individualität, über die unentbehrliche geistige und physische Gesundheit des andern Gatten. Jedoch würden obscoene, unsichere medicinische Untersuchungen zur Nachweisung eines wesentlichen Mangels dem Geiste des Code zuwider seyn, — art. 312, 313 und Discuss. — und Vorwurf mangelnder Jungfernschaft entweder gegen Art. 314 oder 340 verstossen.

§. 8.

Von den Verbindlichkeiten, die aus der Ehe entspringen.

Die Verbindlichkeiten der Familienglieder zur gegenseitigen Ernährung und Unterhaltung sind lediglich nach den Bestimmungen des Kap. V, des Tit. V. des Landrechtes zu bemessen. Dieses ist hier alleinige Rechtsquelle, nicht etwa ergänzungsweise die Eheordnung mit ihren etwas abweichenden Normen Art. 33 folgende; denn Alles, was Mein und Dein betrifft, soll nach Art. 3 Gegenstand gerichtlicher Entscheidung seyn, und für die Gerichte ist das Landrecht, zumal in den Materien, worin keine Modification, keine Ergänzung angedeutet ist, neuestes, dem älteren Rechte derogirendes Gesetz.

Dagegen verweiset L. R. Zus. 203 a hinsichtlich der polizeilichen Frage der religiösen Erziehung der Kinder auf die bestehende Kirchenverfassung

und bezeichnet dabei die Autonomie der Parteien, gegen den Grundsatz des L. R. S. 1388, als zulässig. Ein Vertrag über die religiöse Erziehung der Kinder ist nicht nur vor der Ehe, und wenn fremde Ehegatten herübersiedeln, im ersten Jahre ihres inländischen Aufenthaltes (§. 6. I. Const.-Ed. v. J. 1807), sondern auch während derselben bei einem Confessionswechsel des Einen Ehegatten zulässig. Verord. v. 8. Juni 1826, Rgbl. Nr. 14. Ohne solchen Vertrag sollen nach §. 5 der eben angef. Verordnung alle Kinder, ohne Unterschied des Geschlechtes, in der Confession des Vaters erzogen werden. Letzteres wird man jedoch dahin zu verstehen haben, dass dann die religiöse Erziehung in der willkührlichen Machtvollkommenheit der väterlichen Gewalt liege.

Confirmirte Kinder unterliegen nicht mehr dem älterlichen Willen; §. 6, Verord. v. 8. Juni 1826.

Adoptivkinder sind in der Religion ihrer natürlichen Aeltern zu erziehen, sofern nicht bei der Adoption ein Anderes ausgemacht worden ist; sogar Findlinge in der des Aussetzenden, wenn dessen Wunsch angedeutet ist (z. B. durch eine dem Kinde mitgegebene Schrift); sonst in der Religion, das heisst wohl: nach dem Willen, des Pflegevaters, vgl. §. 6 des I. Const.-Ed. v. J. 1807 zu Ende.

§. 9.

Von den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten. L. R. Buch I., Tit. V., Kap. VI.

Schon oben §. 3 zu Ende ist die Ansicht gerechtfertiget worden, dass die friedliche Leitung des ehelichen

Lebens durch Vermittlung und Einschreiten Gegenstand polizeilicher Thätigkeit sey; Verord. v. 17. Sept. 1807, Rgbl. 185. Alle Streitigkeiten, welche Mein und Dein betreffen, gehören vor die Gerichte zur Entscheidung.

Sehr zweifelhaft ist, ob die Ermächtigung der Eheweiber gegen den Willen ihrer Ehemänner oder an Statt dessen, in den Fällen der L. R. S. 218, 224, 1427, 1555, 1558 von dem Richter oder dem Verwaltungsbeamten geschehen müsse. Die Ausdrücke des Landrechtes, welches von gerichtlicher Ermächtigung redet, können hier nicht sofort entscheiden, da sich das Landrecht ja überall an eine von der Französischen verschiedene Organisation der Behörden anschliessen muss. Einführungsedict und Organisation v. J. 1809 erwähnen nirgend besonders des in solchen Ermächtigungsfällen einzuhaltenden Verfahrens und Instanzenzuges. Spätere Verordnungen reden im Sprachgebrauche des Landrechtes von Ermächtigung durch den Richter, von gerichtlicher Ermächtigung; vgl. Verord. v. 7. April 1810, Rgbl. Nr. 15, Syst. Sammlung S. 1070, Verord. v. 11. Juli 1816, Rgbl. Nr. 23, Sammlung S. 1022.

In der Praxis scheint die Ansicht herrschend gewesen zu seyn, dass der Civilrichter die von dem Ehemanne oder Beistande — L. R. Zus. 515 f — verweigerte, oder sonst zu ergänzende Ermächtigung zu ertheilen habe; vgl. Trefurt, System des Bad. Civ.-Rts., S. 66. Dennoch aber ist eine solche Ermächtigung in den meisten Fällen (bei allen Verträgen) ein aussergerichtlicher, seinem Wesen nach ein rechtspolizeilicher, obervormundschaftlicher Act; man ist einverstanden, dass es dazu keiner processualischen

Formen bedürfe; Trefurt, S. 349 unten; nur die Gewalt des Mannes über die Person der Frau, nicht über das Vermögen wird dadurch berührt; L. R. S. 1413; somit ist die Analogie dafür, die Ermächtigungen der Ehefrauen nach dem Landrecht von den Verwaltungsbeamten ertheilen zu lassen. Vgl. für und wider Annalen V. Nr. 26.

§. 10.

Von der Ehescheidung.

Scheidungsklaggründe sind die Tit. VI. Kap. V. aufgezählten, namentlich auch die Art. 43 der Eheord. bestimmten im Zus. 232 a beigezogenen Fälle dreijährigen, durch öffentliche Ausschreiben nicht zu hebenden Vermisstseyn's, dreijähriger Landflüchtigkeit eines Verbrechers, und dreijährigen zur Aufnahme in eine öffentliche Anstalt qualificirenden Wahnsinnes. Einfaches bösliches Verlassen oder Verweigerung des ehelichen Zusammenlebens ist dabei nicht als besonderer Scheidungsgrund genannt; aber man hat ein solches Betragen unter die Bestimmungen des L. R. S. 231 subsumiren wollen.

Als grobe Misshandlung pflegte lange Zeit die Praxis, gestützt auf Rts.-Belehrung d. Just.-Minist. v. 4. Nov. 1812, Rgbl. Nr. 33, die in der Eheord. sogen. „Herzenshärtigkeit“, d. h. hartnäckige Verweigerung des ehelichen Beisammenlebens zu betrachten; so jedoch, dass diese nicht sofort einen Scheidungsgrund bildete, sondern erst nach vergeblicher Anwendung der polizeilichen Beugungsgrade — Eheord. §. 43 und Regbl. 1807 S. 185

Nr. 33 — welche jene Just.-M.-Erl. noch neben dem Landrecht (Zus. 311 a) für anwendbar erklärt *).

Eine neuere Praxis verwirft diesen Scheidungsgrund als im Landrecht nicht anerkannt; zumal der Code die incompatibilité d'humeur (Scheidungsgrund des Zwischenrechtes) absichtlich nicht beibehalten hat; hauptsächlich aber des Missbrauches wegen, weil häufig, in Aussicht auf die Scheidung, der schwächere Theil durch geheime, seinerseits nicht zu beweisende, Misshandlung von Seiten des Stärkeren zu hartnäckiger Flucht genöthiget wurde, und dann, auf das gegen ihn von dem stärkeren Theile eingeleitete Scheidungsverfahren unschuldig allen Nachtheilen der Scheidung unterlag (L. R. S. 298). Duttlingers Archiv, IV. S. 40. Annalen, 1839 S. 122, 1841 S. 89, 1844 S. 63, 184. Jahrb. d. O.-H.-G. 1840 S. 194.

Allein diese neuere Praxis dürfte ihrerseits auch zu weit gehen. Nicht jede vergebliche Anwendung der Zwangsgrade darf die Scheidung begründen; vielmehr kommt es auf besondere Umstände an; worauf auch die Just.-Min.-Verord. v. 4. Nov. 1812 verweiset. Auch die Franz. Gerichte scheiden wegen hartnäckigen Ungehorsams; weil ein directer Zwang am Ende nicht thunlich ist.

Vgl. Grolman, Comm. Bd. 3 S. 92.

Chardon, puiss. marit. Nr. 73.

§. 11.

Verfahren in Eheklagsachen.

Klagen auf Geltendmachung eines ehelichen Standes,

---

*) Vgl. Jahrb. O.-Hof. 1823 S. 300, 1825 S. 302, 1827 S. 52, 290, Annalen IV, S. 51, 245, V. S. 66, 193.

Nichtigkeits- und Scheidungsklagen, waren schon nach der Eheord. Art. 3, 59, zur Verhandlung an die Gerichte gewiesen, und zwar sollte in den beiden letzteren Fällen Untersuchung nach Art des Beschuldigungsprocesses (art. 8 des Strafedictes, d. h. des 8ten Organ.-Ed. v. 1803) gepflogen werden. Diese Form des Verfahrens schrieb §. 11 des II. Einf.-Ed. zum Landrechte für alle Ehestreitigkeiten vor. Die Aemter hatten nur zu untersuchen, die Nichtigkeitserklärung oder Scheidung ward in erster Instanz von den Hofgerichten ausgesprochen; dagegen ging der Recurs an das Oberhofgericht. Dieses Verfahren ist im wesentlichen beibehalten, aber umfassender und genauer bestimmt, auch verbessert worden in den §. §. 22 bis 26 des neuesten Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 6. März 1845.

Ueber alle Eheklagen, L. R. S. 215, das heisst Klagen auf Geltendmachung eines ehelichen Standes, Ungiltigkeitserklärung, Auflösung einer Ehe, sowie auf Trennung von Tisch und Bette, erkennen die Hofgerichte in erster Instanz; §. 22 der Ger.-Verf. Der Recurs geht an das Oberhofgericht. Dem gerichtlichen Verfahren soll in den drei letzten Fällen, wie bisher, ein Verständigungs- und Versöhnungsversuch durch den Geistlichen vorhergehen, Eheord. Art. 61, 62, Rgbl. 1807 S. 131 Art. 10, Ger.-Verf. §. 23, 26. Zu diesem Zwecke müssen beide Theile gleichzeitig (arg. L. R. S. 236, 239, Jahrb. O.-Hof. 1823 S. 302) vor ihrem Pfarrer erscheinen. Nur mit dem Meldschein seines Seelsorgers kann der klagende Theil vor dem Amtsgericht auftreten.

Die Competenz des Amtsrichters ist nach allgemeinen

Grundsätzen zu bestimmen. Demnach sind alle jene Klagen in dem Gericht anzubringen, unter welchem der Beklagte, d. i. in den drei letzten Fällen so viel als, unter dem der Ehemann (L. R. S. 108) seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Proc.-Ordnung §. 7. Dabei versteht es sich schon nach allgemeinen Begriffen von selbst, dass eine bösliche Verlassung des Wohnsitzes diesen in der rechtlichen Bedeutung nicht verändern kann. Eheord. Art. 63 lit. c.

Wenn dagegen die Eheleute bereits freiwillig von einander gegangen sind, so soll nach Art. 63 lit. b jenes Gericht competent seyn, unter welchem beide das letztemal gemeinschaftlich ihre häusliche Wohnung aufgeschlagen hatten. (Der Mann wird dann als verzichtend auf sein Recht, dass die Frau seinem Wohnort folge, angesehen.)

Dasselbe Amtsgericht ist zuständig zur Anordnung der im Falle einer Scheidungsklage nach L. R. S. 267—270 erforderlichen fürsorglichen Maasregeln. Gegen seine Verfügungen findet eine abgekürzte Appellation ohne aufschiebende Wirkung statt. Vgl. §. 26 zu Ende der Ger.-Verfassung.

In allen Fällen hat der Amtsrichter den Klagvortrag, sofern es demselben an Vollständigkeit oder Deutlichkeit fehlt, durch geeignete Fragen zu ergänzen oder zu verbessern; Vgl. §. 23 — alsdann aber nicht wie bisher weiter zu verhandeln und Beweis zu erheben (wodurch oft ganz unerhebliche Weitläufigkeiten zu Papier gefördert wurden; Annalen V., S. 201) sondern zunächst die Klage, und zwar wenn sie auf Scheidung oder Trennung gerichtet,

ist, nach vorher von ihm selbst gerichtlich versuchter Wiederaussöhnung der Ehegatten; §. 26 Ger.-Verf. — dem Hofgerichte zum Erkenntnisse über Begründung der Klage an und für sich, nach L. R. S. 240, vorzulegen. Das Hofgericht kann nun die Klage a limine abweisen; andernfalls dieselbe dem Amtsrichter zurückstellen, um dieselbe durch Vernehmung der Betheiligten und Erhebung der vorgeschlagenen Beweise zur hofgerichtlichen Schlussverhandlung vorzubereiten. Dies geschieht nach wie vor im Beschuldigungsverfahren, d. h. es treten hinsichtlich der Formen des Verfahrens nicht die Vorschriften der bürgerlichen Processordnung, sondern die für Anklagen in Strafsachen geltenden in Anwendung. Jedoch muss das Verfahren auf Verlangen Eines Theiles geheim, d. h. auf Gegenwart der Parteien und dreier Freunde einer jeden beschränkt bleiben. Eigentliche Vertretung kann nur ausnahmsweise vom Gerichtshofe bewilligt werden; (vgl. Verord. v. 16. Sept. 1812, Rgbl. S. 189) Gerichtsverfahren §. 24.

Da hier in keiner Weise ultra petita gegangen werden soll, so können nur die Klaggründe, nur die Einreden aufgenommen werden, welche die Betheiligten geltend machen wollen; und sind nur die von ihnen vorgeschlagenen Beweise zu erheben.

Dem Geständnisse wird man bei Nichtigkeits- und Scheidungsklagen nicht unbedingt alle Beweiskraft (auf den Grund des hier obwaltenden höheren, polizeilichen Gesichtspunktes, Eheord. Art. 59) absprechen dürfen. Vgl. Archiv für Civil.-Pr. Bd. 12, Heft 1. Vielmehr kommt es auf vernünftige Erwägung der unterstützenden Wahr-

scheidungsgründe an; Eheord. Art. 65 lit. a, Jahrb. Oberhofg. 1837 S. 165. Vgl. nunmehr Strafproc.-Ord. v. 6. März 1845, §. 252. Soweit man aber ein Geständniss für erheblich erachten darf, wird man auch eine Eideszuschiebung, als Mittel ein redliches Geständniss zu erzwingen, nicht unbedingt verwerfen dürfen; Eheord. Art. 65 lit. c, Jahrb. Oberhofg. 1842/3 S. 17, 19.

Bei der Aburtheilung vertrat bisher der Referent die Stelle des Staatsanwaltes; §. 11 des II. Einf.-Ed. Annalen VII., Nr. 18, 19. Nach der neuen Ger.-Verf. wird neben dem Referenten der Staatsanwalt seine Anträge, im Interesse des Gesetzes, stellen; §. 27 Ger.-Verf. v. 6. März 1845.

Die gleichen Vorschriften des Verfahrens sollen auch hinsichtlich der Rechtsmittel gelten; §. 24 Ger.-Verf. zu E. Der Recurs an das Oberhofgericht findet Statt nicht nur gegen ein hofgerichtliches Enderkenntniss, sondern auch gegen eine Ladungsversagung; und zwar wenn auch nur Ein Klaggrund verworfen wurde mit Aufschub der ganzen Verhandlung; und so dass wenn das Oberhofgericht den verworfenen Klaggrund gelten lässt, die Verhandlung und Aburtheilung der ganzen Klage einem andern Hofgerichte, oder wenigstens einem andern Senate zugewiesen wird; §. 25 zu E. der Ger.-Verf.

Nach allem diesem treten die Bestimmungen der L. R. S. 236 bis 250, 252, 253 bis 257, 262, 263, 284 und 307 ausser Wirksamkeit.

Alles Verfahren aber ist überflüssig bei einer Scheidung auf den Grund einer wider den andern Gatten erfolgten Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe; L.

R. S. 232, 261. Ger.-Verf. §. 26. Man braucht nur einfach das Strafurtheil als Grund und Beweis des Scheidungsantrages dem Gerichtshofe vorzulegen.

Die neue Ger.-Verf. bemerkt nichts neues hinsichtlich der Urtheilsformen. Sonach wird es bei Klagen auf Nichtigkeitserklärung und Scheidung dabei bleiben, dass die Gerichte, wie bisher, nicht sowahl nach L. R. S. 264 auf Zulassung der Scheidung erkennen, sondern vielmehr ihre Verfügung mit ausgefertigten Trennungsscheinen und Scheidbriefen, für jeden Theil und sein Pfarramt, als Sittenaufseher (also in triplo oder quadruplo) begleite. Die Parteien haben dann den Eintrag dieser Scheine nach L. R. S. 264 rechtzeitig zu erwirken. Eheord. Art. 67, Verord. v. 1812, Rgbl. S. 97, 1813 S. 14 — wenn sie sich nicht durch den letzten, bei der Aushändigung der Trennungsscheine, anzustellenden Vereinigungsversuch, Eheord. Art. 68, aussöhnen.

Der Endbescheid auf die Klage oder das Rechtsmittel erkennt zugleich über die Kosten; Eheord. Art. 69. Sollte ein Ehegatte vor diesem Bescheide sterben, so kann das Verfahren auf Vernichtung, Scheidung oder zeitliche Trennung der Ehe, als ein höchst persönliches, von den Erben desselben nicht etwa bloss der Kosten wegen ausgetragen werden. Jahrb. des O.-H.-G. 1842, S. 92.

Ehescheidungen und Vermögenssonderungen der Handelsleute (als Folgen einer Trennung v. I. u. B. L. R. S. 311) erhalten ihre Offenkundigkeit — L. R. S. 1445, H. R. S. 66. — durch Eintrag in das bei jedem Amtsrevisorate beruhende Buch; Verord. 9. Aug. 1827, Rgbl. Nr. 19.

§. 12.
Freiwillige Ehescheidung.

Hier wird das nur in den beiderseitigen zu wiederholenden Erklärungen bestehende Verfahren nach Art. 12 des II. Einf.-Ed. nicht von Staatsschreibern beurkundet, sondern der Unterrichter nimmt die Erklärungen der beiden Ehegatten zu Protokoll, und die vorgeschriebenen Urkunden zu den Acten. So soll es auch ferner gehalten werden nach §. 27 der neuen Ger.-Verf. Das Hofgericht erkennt dann über die Statthaftigkeit der Scheidung in erster, das Oberhofgericht in zweiter Instanz, beide in geheimer Sitzung auf schriftlichen Vortrag.

§. 13.
Eheliches Güterrecht. — Transitorische Bestimmungen.

Die gesetzliche Fahrnissgemeinschaft des französischen Rechtes gilt in Baden unverändert.

Besondere Bestimmungen haben den Uebergang der Güterverhältnisse älterer Ehen unter die neue Gesetzgebung normirt.

Vgl. Zachariä's und Brauers Jahrbücher für Bad. Gesetzgebung; S. 126, 181.

Brauers Erläuterungen Bd. VI., Nr. 326, 329.

Der Gesetzgeber ging von dem Princip aus, dass das Vermögensverhältniss der Eheleute, inwiefern es lediglich Folge des Gesetzes ist, mit dem Eintritt der neuen Gesetzgebung wechseln, lediglich durch die letztere gegeben und bestimmt seyn müsse, wie immer es auch in jedem einzelnen Falle vorher verschieden gewesen seyn möge. Abgesehen von der Richtigkeit dieses Principes an sich,

nöthigte dazu schon die Nothwendigkeit der Beseitigung der verschiedenen älteren Partikularnormen aus der neueren Praxis; L. R. S. 1390.

Man soll aber in dieses Princip nicht mehr Rückwirkung hineinlegen, als damit nothwendig gegeben ist. Es kommt hier auf richtige Anwendung an. Man unterscheide Fahrnisse und Liegenschaften.

Mögen die Fahrnisse in der älteren Ehe vor Einführung des Landrechtes gemeinschaftlich gewesen seyn, oder dem Einen oder dem andern Ehegatten gehört haben, sie wurden nunmehr jedenfalls Gemeingut; und ebenso sind die fahrenden Schulden gemeinschaftlich geworden. Denn dies ist die gesetzliche Folge der unter dem neuen Gesetze bestehenden Ehe unter allen möglichen gesetzlichen Voraussetzungen, welche Folge den bereits Verheiratheten nicht minder treffen muss, als den noch jetzt durch Eingehung einer Ehe unter das Gesetz tretenden Verlobten.

Anders verhält es sich hinsichtlich der Liegenschaften und der liegenschaftlichen Schulden, welche aus der vor dem Landrecht bestandenen Ehe in die neugesetzliche Ehe übergegangen sind.

Man unterscheide: waren die Liegenschaften gewisser Eheleute nach ihrem älteren Rechte Sondergut, so tritt durch das neue Gesetz keine Aenderung ein; denn Liegenschaften fallen danach nicht in die Gemeinschaft. Aber man kann nicht ebenso umgekehrt sagen, dass die früher gemeinschaftlichen Liegenschaften nun auch unter dem neuen Rechte Gemeinschaftsgut verblieben seyen. Denn Liegenschaften sind nach jetzigem Rechte an sich nicht Gemeingut, sondern nur in wiefern sie aus dem Mittelr-

der Fahrnissgemeinschaft erworben, d. h. errungenschaftliche sind. Wenn also Eheleute, deren Liegenschaften gemeinschaftlich waren, unter die Herrschaft des neuen Rechtes traten, so war dieser Fall nicht anders anzusehen, als wenn noch jetzt zwei Verlobte Miteigenthum an derselben Liegenschaft haben. Dieses Miteigenthum pro indiviso bleibt in der Ehe Sondereigenthum eines jeden Gatten; L. R. S. 1408. So auch ist eine früher bestandene Liegenschaftsgemeinschaft als durch das neue Recht aufgelöset zu betrachten, und zu behandeln. Der frühere Gemeinschaftsantheil eines jeden ist nunmehr dessen Sondergut. Dies hat die sehr wichtige Bedeutung, dass eine Ehefrau aus älterer Ehe unter der Herrschaft des neuen Rechtes sich der Fahrnissgemeinschaft entschlagen, dennoch aber die Hälfte der unter dem älteren Rechte gemeinschaftlich gewesenen Liegenschaften als ihr Sondergut an sich ziehen kann *).

Mit den Liegenschaften sind aber dann auch die darauf haftenden, liegenschaftlichen, Schulden zu überneh-

*) Diese Argumentation passt aber freilich nicht auf solche Liegenschaften älterer Ehen, welche unter Voraussetzungen gemeinschaftlich waren, die sie auch nach neuem Rechte zum Gemeinschaftsgut machen müssen, nämlich auf solche, die vor dem Eintritte des neuen Rechtes errungenschaftlich, das heisst: aus den Ersparnissen der Gemeinschaft (insofern überall schon eine solche nach dem einschläglichen älteren Rechte bestand) erworben worden waren. Diese traten auch unter die Herrschaft des neuen Rechtes als Zubehörde dessen, woraus sie erwachsen waren, nämlich der Fahrnissgemeinschaft, hinüber.

men. War eine Liegenschaft in der früheren Ehe Sondergut, so hat der Ehegatte, der sie als Eigenthum behält auch die Schuld, welche von dem Erwerbe der Liegenschaft herrührt, in der Ehe des neuen Rechtes zu übernehmen. Hafteten dergleichen Schulden auf den früher gemeinschaftlichen Liegenschaften, von welchen nach obiger Ausführung unter dem neuen Rechte jeder Ehegatte seinen Antheil als Sondergut haben soll, so hat er damit auch den verhältnissmässigen Antheil jener Schulden übernommen. Vgl. Verord. v. 26. Febr. 1812, Rgbl. S. 57. Annalen v. 1838, S. 117 — und ältere Anwendung jener Verord. in Jahrbüchern des Oberhofger. 1824, S. 208.

Soviel hinsichtlich der Anwendung des Principes, welches der Gesetzgeber nach dem Obigen an die Spitze der transitorischen Normen gestellt hat.

Aber dies Princip gilt, wie gesagt, nur in solchen Fällen, wo es lediglich auf die Anwendung des Gesetzes ankommt. Damit man aber dem neuen Gesetze und dessen Anwendung auch in sofern nicht den Vorwurf einer Rückwirkung auf wohlerworbene Rechte machen könnte, in wiefern frühere Ehegatten hätten behaupten können, bei ihrer Verheirathung ein bestimmtes, damals gesetzliches Vermögensverhältniss als Folge ihrer Ehe vor Augen gehabt und durch die Ehe erworben zu haben, welches ihnen nunmehr durch den Eintritt des neuen Gesetzes ipso jure alterirt worden sey, so hat der Gesetzgeber mit der Einführung des neuen Landrechtes allen damaligen Eheleuten bis zum ersten Januar 1812 Frist gegeben, ihre beliebigen Verhältnisse autonomisch festzustellen. Der

Gesetzgeber dispensirte zu dem Ende von dem Verbote der Eheverträge während der Ehe; L. R. S. 1395, und zwar bis 1. Januar 1812. Vgl. I. Einf.-Ed. Art. XII *).

Wenn jedoch Eheleute durch Aufnahme eines Ehevertrages **) ihre bisherigen Vermögensverhältnisse beurkunden und bestätigen lassen wollten, so musste dies nach L. R. S. 1390 nicht durch Verweisung auf das ältere, sondern auf das neue Recht, gleichsam schon unter des letztern Herrschaft geschehen; und solche Eheverträge sind nur nach den Bestimmungen des neuen Rechtes auszulegen. Vgl. Just.-M.-Verord. v. 20. Nov. 1811, Rgbl. Nr. 33.

Denn das Princip des L. R. S. 1390 ist ein durchgreifendes. Ehen mit älteren Eheverträgen sollen zwar nicht mit dem Eintritt des neuen Rechtes als lediglich unter dessen Herrschaft gefallen, gleich unbedingten Ehen, betrachtet und behandelt werden; jene Verträge sollen aber, gleich als wären sie erst in Folge der Aufforderung des I. Einf.-Ed. in der Gnadenfrist bis zum 1. Jan. 1812 abgefasst worden, in der Auslegung ihrer Bestimmungen und Entwickelung der Detailfolgen daraus nach dem neuen Landrecht beurtheilt werden; L. R. Zus. 2b. Vgl. Just.-Minist.-Verord. v. 26. Febr. 1812, Rgbl. Nr. 10. Archiv I, 419.

---

*) Die gleiche Frist galt auch für die von Würtemberg 1811 anerfallenen Gebietstheile, Verord. Rgbl. 1811 Nr. 10 S. 41; — für die Grafschaft Hohengeroldseck ward der Termin gesetzt bis 1. Januar 1821, Rgbl. 1820, Nr. 10, S. 31.

**) Oder Ein Ehegatte einseitig durch protokollarische Erklärung und Vernehmung des andern Theiles vor dem Richter; Verord. v. 21sten Juli 1810, Rgbl. Nr. 32.

Analog dem Uebergang aus dem alten Recht unter die Herrschaft des neuen war der Fall zu behandeln, wenn ausländische Eheleute in das Grossherzogthum einwandern. Diese haben nach höchster Verordnung v. 16ten Juni 1818, Rgbl. Nr. 14 ebenfalls eine zweijährige Frist um noch nachträgliche Eheverträge zu errichten. Machen sie davon keinen Gebrauch, so muss nach Analogie des Art. 12 des I. Einf.-Ed. ihre Ehe hinfort lediglich nach dem inländischen Gesetze beurtheilt und behandelt, Eheverträge, die sie etwa von auswärts mitbringen, nach dem Landrecht ausgelegt und angewandt werden; rat. L. R. S. 1390. Vgl. Brauers Erl. Bd. VI. Nr. 165. Dies alles kann jedoch hinwiederum nur von solchen Ausländern gelten, welche sich im Grossherzogthum naturalisiren; L. R. S. 13. Die Ehen von Ausländern, welche sich nur in Baden vorübergehend aufhalten (als Gäste im Sinne des VI. Const.-Ed.), dürfen kraft S. 3 des L. R. nur nach dem nationalen Rechte jener Eheleute beurtheilt und behandelt werden.

§. 14.

Eheliches Güterrecht — Modificationen des Code civil. L. R. Zus. 1504 a 1514 a 1521 a.

Durch die vorstehenden drei Zusätze hat der Badische Gesetzgeber offenbar den Zweck verfolgt, die Befugniss, welche das Französische Recht den Eheleuten giebt, durch Vertragsgedinge von dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte abzuweichen, zu beschränken; und zwar der Ehefrau die Möglichkeit zu entziehen, durch Vertrag ihr Einbringen vor dem Zugriffe der Gläubiger zu sichern,

der Befriedigung der ehelichen Schulden zu entziehen. Alles Genauere ist zweifelhaft. Die gesetzgeberische Operation ist in das System des Französischen Rechtes sehr schwer einzupassen; Brauers Erläuterungen zu den Zus. 1514 a 1521 a sind so unverständlich, dass sich nur ahnen lässt, welche Ansichten und Absichten dem Redactor jener Zusätze bei ihrer Abfassung vorgeschwebt haben.

Soviel ist gewiss, der Gesetzgeber ging von dem in den beiden altbadischen Ländertheilen geltenden ehelichen Güterrechte aus. Nach diesem hatte der Mann an allen während der Ehe erworbenen Liegenschaften zwei Drittel eigen, die Frau ein Drittel, und zwar ipso jure; (communio acquaestus stricte sic dicta im Gegensatz der societas acquaestus im Sinne des Französischen Rechtes, an welcher sich die Frau nach Beendigung der Ehe willkührlich betheiligen kann). Vgl. Brauer's Erl. Bd. VI. S. 788. Diesem entsprechend hatte auch von den in der Ehe gemachten Schulden der Mann zwei Drittel, die Frau ein Drittel zu tragen; vgl. Jahrbücher, des Oberhofg. 1823 S. 287. An diesem Begriff einer Errungenschaftsgemeinschaft hielt Brauer fest. Dazu scheint eine falsche Auffassung des Französischen Rechtsbegriffes gekommen zu seyn, als ob danach die Frau, auch wenn sie sich der Errungenschaft nicht betheiliget (entschlägt), dennoch ihren Antheil an den erworbenen Activen ansprechen könnte. Letzterem wollte Brauer entgegentreten.

Brauer ging aber noch weiter; er verbot, das Geding der freien Zurücknahme des weiblichen Einbringens den Gemeinschaftsgläubigern entgegen zu halten. L. R. Zus. 1514 a. Das eingebrachte Vermögen der Frau

soll nicht nur ihren eigenen Gläubigern verhaftet bleiben, sondern mit dem Eintritte in die Ehe überhaupt den Gemeinschaftsgläubigern preisgegeben seyn. Demgemäss bei der Errungenschaftsehe soll nicht nur der Vorabzug der Schulden von dem Erwerb sich verstehen (bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno), sondern auch das zurückzunehmende Einbringen nach Verhältniss für die Schulden haften; vgl. L. R. Zus. 1521 a. Dabei ist es vor Allem schon befremdlich, warum Brauer von den Ehegatten redet, da sich der Satz vom Manne von selbst versteht, und keiner Bestimmung bedurfte. Dass die Frau mit ihrem zurückzunehmenden Einbringen den Gläubigern haften soll, ist eine sehr bedeutende Abweichung von dem Französischen Rechte. Wollte man freilich annehmen, der Zus. 1521 a rede nur von dem Falle, wenn die Frau sich an der Errungenschaft betheiligen will, so geschähe der Frau mit der Aufbürdung ihres Antheils Schulden nur ihr Recht; der Zusatz würde dann wieder gar nichts sagen, als was sich nach dem Französischen Rechte von selbst versteht; aber ebendarum ist diese Auslegung unstatthaft; es kann eine solche gänzliche Bedeutungslosigkeit des Zusatzes nicht unterstellt werden; auch sagt derselbe ausdrücklich, die Frau könne sich nicht freimachen, also auch nicht durch Entschlagung, die Gläubiger zu befriedigen aus dem rückzunehmenden Einbringen, (letzteres setzt wieder die Entsagung voraus). Vgl. Jahrbücher des Oberhofger. 1833 S. 298. Die Frau soll also auch bei der Errungenschaftsehe, und gerade in Folge des Errungenschaftsgedinges genöthiget seyn ihr rückzunehmendes Einbringen den Gläubi-

gern zu lassen; aber nicht ganz zu lassen, wie bei Auflösung einer überschuldeten gesetzlichen Gemeinschaft, sondern nur nach Verhältniss des Antheiles, den es sie trifft; d. h. welchen sie kraft Ehevertrages an der Errungenschaft gehabt haben würde (im Zweifel die Hälfte); d. h. mit anderen Worten die Errungenschaftsehe ist nach Zus. 1521 a wesentlich zugleich eine Ehe auf Gefahr der Verrungenschaft, in welcher die Gemeinschaftsschulden nicht, wie sonst in der Regel, nur des Mannes persönliche, sondern pro rata auch der Frau Schulden sind, in wiefern die letztere bei der Speculation der ehelichen Gesellschaft mit ihrem Einbringen gleich einem stillen Gesellschafter betheiliget gedacht wird. Dabei ist ein Punkt allgemein anerkannt. Die Zusätze 1514 a und 1521 a reden nur von dem, was den Gläubigern gegenüber Rechtens seyn soll. Man nimmt daher an, dass hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Mann und Frau an dem Französischen Rechte nichts geändert sey. Die Frau kann sich nach Art. 1514 des Code die freie Rücknahme des Einbringens bedingen, so dass wenn die Gemeinschaftsmasse nicht zureicht, ihr dasselbe zurückzuerstatten, dann doch der Mann verpflichtet ist aus seinem eigenen liegenschaftlichen Gute das Geding zu vollziehen. Ebenso bei der Errungenschaftsehe muss zwar die Ehefrau die Hälfte Schulden mit ihrem Einbringen decken, kann aber diesen Verlust sofort gegen ihren Mann liquidiren mit gesetzlichem Pfandrechte vom Tage der Ehe; L. R. S. 2135. Vgl. Sander, Handbuch für Eheleute; S. 83. Trefurt, System des Bad. Civilrechtes; S. 387. Archiv IV, 28.

Annalen VII. S. 334. Brauer, Erläut. zu 1514a, zu 1521a Bd. III.S. 411 *).

Ein zweites bei der Auslegung der Zusätze 1514a und 1521a ist die Bestimmung des Begriffes: Schulden. Unzweifelhaft muss die Auslegung dahin gehen, die abnormen Bestimmungen des Badischen Gesetzgebers strengstens auszulegen; an dem reinen Französischen Rechte und dessen Geiste soviel als möglich festzuhalten. Da nun nirgends gesagt ist **), dass die Bedeutung des Gedinges der Schuldensonderung, L. R. S. 1510, irgend in Baden geändert seyn solle, so ist das Verbot des Zusatzes 1514a auf den Sinn zu beschränken, welcher sich mit der nicht verbotenen Bestimmung des S. 1510 vereinigt. Die Wirkung, welche mit den Worten des Gedinges 1510 erreicht wird, darf sofern sie auch durch das Geding 1514 bezweckt wird, und darin liegt, nicht als durch den Zusatz 1514a verboten angesehen werden. Soweit die Gedinge 1510 und 1514 nur ganz dasselbe bewirken, muss 1514 unbeschränkt noch gelten.

Wenn demnach jeder Ehegatte, auch die Frau, durch das Geding des S. 1510 ihr Einbringen, vor den Schulden, die der andere in die Ehe bringen wird, sichern kann, dagegen Zus. 1514a sagt, dass die Frau

---

*) Hinsichtlich der Errungenschaftsehe ist es zweifelhaft, ob die Ehefrau nach der Ansicht Brauers einen Rückgriff auf den Mann wegen bezahlter Gemeinschaftsschulden haben soll. Aber die Doctrin braucht im Zweifel den Abnormitäten Brauers nicht Statt zu geben.

**) Vgl. vielmehr Brauer's Erl. zu 1498 Bd. III. S. 384.

ihr Einbringen doch im Falle ehelicher Ueberschuldung den Gemeinschaftsgläubigern lassen müsse, so kann letzteres nur von den Gemeinschaftsschulden im engeren Sinne, d. h. den in der Ehe gemachten, nicht von den, von dem Manne in die Ehe gebrachten, vorehelichen, eigenen Schulden verstanden werden *). Von diesen wenigstens muss die Ehefrau, auch nach Badischem Rechte, ihr Einbringen bewahren können, ohne dass 1514a entgegenstehen dürfte. Mehr verlangt auch die Billigkeit, womit Brauer, Erl. zu 1514a seinen Zusatz rechtfertigen will, nicht. Die vorehelichen Gläubiger des Mannes (und diesen gilt ja gerade allein das Geding der Schuldensonderung) haben keine Anwartschaft auf das Einbringen einer zukünftigen Gattin. Umgekehrt haben die Gläubiger der Braut ein näheres Recht an das Vermögen derselben, und dürfen billig verlangen, dass dieses Vermögen, woraus sie bisher ihre Befriedigung zu erwarten hatten, nicht durch den Abschluss der Ehe ipso jure fremden Gläubigern (des Bräutigams) zur Beute hingegeben werde. Dieses zu hindern dient der gewissenhaften Schuldnerin Braut die Clausel der Schuldensonderung; L. R. S. 1510; darum darf Zus. 1514a nicht in der Ausdehnung verstanden werden, dass er auch jenes Geding der Schuldensonderung seiner Wirkung berauben würde.

In gleicher Weise dürfen auch bei der Errungenschaftsehe unter den Schulden, für welche nach L. R.

*) Welche nach gesetzlicher Gemeinschaft allerdings auch Gemeinschaftsschulden werden.

Zus. 1521 a das Einbringen der Frau haften soll, nicht die von dem Manne in die Ehe gebrachten sondern nur die während der Ehe gemachten Schulden verstanden werden; denn der Badische Gesetzgeber hat in den Text des Satzes 1498 ausdrücklich das Wort: „eigene" (Schulden) eingeschoben, in der Absicht, dass diese von dem Schuldenbestand der Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollen. Dies muss dann auch wieder zur Bestätigung der vorstehenden Auslegung des Zus. 1514 a dienen.

Ein dritter Punkt ist sehr bestritten. Nach Zus. 1521 a soll die Frau ihren Antheil Schulden aus dem rückzunehmenden Einbringen zahlen. Da ist es nun streitig, ob die Frau nur ihre eingebrachte Fahrniss in der überschuldeten Gemeinschaft lassen müsse, wie auch bei der gesetzlichen Gemeinschaft, oder ob sie für die Hälfte der Gemeinschaftsschulden im oben bestimmten Sinne ganz persönlich auch mit ihrem liegenschaftlichen, mit der Gemeinschaftsmasse nie eigentlich vermischten Vermögen haften solle. Der Ausdruck des Gesetzes unterscheidet nicht; ebensowenig Brauer in seiner Erl. zu 1521 a. Darum sind auch bedeutende Autoritäten für die Meinung, dass die Frau in der Errungenschaftsehe den Gläubigern ohne Unterschied auch mit ihrem liegenschaftlichen Vermögen hafte. Vgl. Christ, in Duttlinger's Archiv, Bd. III, S. 290, ferner Annalen, 1835, S. 209, 1837, S. 205.

Allein durch diese Ansicht wird die Abweichung des Badischen Rechtes von dem Geiste und Zusammenhange des Französischen wahrhaft exorbitant; die Auslegung muss sich dagegen sträuben. Ohnehin gilt bei aller Aus-

legung der Ehevertragsclauseln, L. R. S. 1497, im Zweifel das, was dem gesetzlichen Gemeinschaftsrechte, am meisten entspricht, ihm am nächsten kommt; L. R. S. 1527, vgl. L. R. S. 1392, 1393. So ist auch hier nicht leicht anzunehmen, dass Brauer bei seinen Correctionen der beiden Clauseln: 1498 und 1514, die Fundamentalprincipien der gesetzlichen Fahrnissgemeinschaft, den Unterschied zwischen Fahrniss und Liegenschaften habe bei Seite setzen, letztere, die gar keinen Theil der gesetzlichen Gemeinschaft bilden, habe für die Schulden der Gemeinschaft verhaftet erklären wollen.

Zunächst ist hier gewiss, dass sich das Geding des Satzes 1514 überall nur auf die Rücknahme des weiblichen Fahrnisseinbringens bezieht; und Zus. 1514a sagt nur dass jenes Geding nicht gegen die Gemeinschaftsgläubiger solle geltend gemacht werden. Hier ist also von einer Verbindlichkeit der Frau, auch ihre Liegenschaften nur nach Befriedigung der Gemeinschaftsgläubiger zurückzunehmen, (gleich als hätte sie dieselben durch das Geding der Entliegenschaftung: 1505, in die Gemeinschaft gegeben), gar kein Gedanke.

Fraglich bleibt nun, ob gerade bei der Errungenschaftsehe Brauer habe weiter, soweit habe gehen wollen, dass er unter dem rücknehmenden Einbringen der Frau auch deren Liegenschaften verstanden habe, auch diese den Gläubigern der Gemeinschaft, gleich als wären sie entliegenschaftet, habe verhaften wollen.

Das „rücknehmende Einbringen“ der Frau (S. 1521a) auch von den Liegenschaften zu verstehen, dürfte schon der Grund des Gesetzes nicht zureichen. Als

Grund lässt sich nur Rücksicht auf die Gläubiger unterstellen, welche Forderungen an die Gütergemeinschaft erwerben; dass nämlich (im Interesse des Credites) das gesammte Fahrnissvermögen der Eheleute, welches in der Regel die Gemeinschaft bildet, durch besondere Gedinge den Gläubigern nicht entzogen werden könne. Dieser Grund passt nicht auf die Liegenschaften, welche regelmässig und kraft Gesetzes Sondergut sind. Dagegen stellt sich jene Rücksicht auf die Gläubiger in dem angegebenen beschränkteren Maase (auf Fahrniss) als gemeinsamer Grund der drei Zusätze, welche hier eingreifen, Zus. 1504 c, 1514 a, 1521 a dar; so dass bei Unterstellung dieses Grundes die Brauer'sche Operation an innerer Consequenz gewinnt. Sie geht dann nur dahin, die beiden Clauseln, der Errungenschaft und der freien Rücknahme des Einbringens zu beschränken; im Interesse dritter Gläubiger strenger an die Normen der gesetzlichen Fahrnissgemeinschaft zu binden. Danach kann dann aber nicht angenommen werden, dass durch Zusatz 1521 a die Errungenschaftsgemeinschaft habe über den Aequator der gesetzlichen Fahrnissgemeinschaft hinaus in die Sphäre der Clauseln, welche das Gemeingut vermehren, getrieben, gewissermassen mit der Clausel der Entliegenschaftung identificirt werden sollen. Vielmehr stellt ja Zus. 1504 a die Errungenschaftsehe ausdrücklich dem Gedinge der gänzlich verliegenschafteten Fahrniss gleich (vgl. Brauers Erl. zu S. 1408); und wenn nun auch beide Zusätze, 1504 a und 1521 a, sowie die Erläuterungen Brauers zu beiden, durchaus nicht mit einander in Uebereinstimmung zu bringen sind, so darf die Auslegung doch gewiss derjenigen Bestimmung first

den entscheidenden Vorzug geben, welche am meisten geeignet ist, den vereinzelten Bestimmungen noch einige innere Consequenz, der misslungenen Operation des Gesetzgebers eine Gestalt zu geben, in welcher sie sich einigermaassen in das Rechtssystem einpassen lässt.

Resultat ist also, dass in der Errungenschaftsehe die Frau auf ihr zurückzunehmendes Fahrniss einbringen die Hälfte der eigentlichen Gemeinschaftsschulden (Eheschulden, Brauers Erl. zu 1498) übernehmen muss, für deren Tilgung sie jedoch von dem Manne Ersatz verlangen kann, weil sie ihm gegenüber nach dem unveränderten Errungenschaftsgeding des Französischen Rechtes behandelt werden soll, welches der Badische Zusatz nur im Interesse der Gläubiger abgeändert hat. Vgl. noch zur Erläuterung des L. R. Zus. 1521 a die Entscheidungen des Oberhofger. im Jahrb. 1826 S. 29, 172, 1827 S. 188, 1829 S. 24, 1831 S. 161, und für die Ansicht, dass die Liegenschaften der Frau von der Bestimmung des Zus. 1521 a nicht getroffen werden: Sander, Handbuch für Eheleute, S. 93; Esser, in Duttlingers Archiv, Bd. I. S. 414.

Wollte man die obige Argumentation aus Zus. 1504 a umkehren, und sagen, dass vielmehr 1521 a die Errungenschaftsehe normire, und nun 1504 a dieser Errungenschaftsehe im Badischen Sinn auch die verliegenschaftete gleichstelle, dass also auch die Bedeutung der letzteren geändert sey; so steht dieser Wendung entgegen, dass Brauer, in der Erläuterung zu 1498 (vgl. zu 1504 a) ausdrücklich seine Absicht dahin ausspricht, an der Clausel der Verliegenschaftung im Sinne des reinen Französischen Rechtes nichts zu ändern. Zus. 1504 a spricht

auch nur von der **gänzlichen** Verliegenschaftung, nicht von der theilweisen; beide sind aber doch nur quantitativ verschieden; es wäre sehr widersinnig anzunehmen, dass der Gesetzgeber der **gänzlichen** Verliegenschaftung eine ganz andere innere Bedeutung, gemäss Zus. 1521 a, habe beilegen wollen. Darum nimmt auch eine einstimmige Praxis die Clausel der Verliegenschaftung ganz in der Bedeutung des reinen Französischen Rechtes, und bedient sich gerade dieser Clausel um die Schwierigkeiten und Widersinnigkeiten der Badischen Errungenschaftsehe zu umgehen. Die Bildung einer geringen Gemeinschaftsmasse, z. B. v. 50 fl., (clause d'apport), sichert der Frau ihren Theil an möglichem Gewinn, ohne ihr die Verrungenschaft zur Last zu bringen.

Viertes Kapitel.

Aelterliche Gewalt, Vormundschaft und Beistandschaft.

§. 1.

Aelterliche Gewalt. Formen des Verfahrens.

Die bisherigen Ausführungen mussten sich bereits mehrfach damit befassen, das eigenthümlich normirte Verfahren zu bestimmen, welches in Folge der Organisation von 1809 nach dem Willen des Badischen Gesetzgebers in den einzelnen Fällen, wo der Code civil consequent nur ein gerichtlich contradictorisches Verfahren kennt, eintreten soll; so ist auch hier zunächst die Frage zu beantworten, wie in den einzelnen Fällen, wo die Ausübung der älterlichen Gewalt zu streitigen oder nicht streitigen Verhandlungen Veranlassung gibt, verfahren werden soll. In dieser Hinsicht ist zu bemerken.

Ueber das Verläugnungsverfahren von Seiten des Vaters nach L. R. S. 316 ist nichts besonderes vorgeschrieben; es wird also das regelmässige civilprocessualische Verfahren eintreten; die Klage (action en desaveu) des Vaters ist gegen einen tutor ad hoc zu richten. Die Theilnahme des ministère public an solchen Standesstrei-

6*

tigkeiten nach Code Proc. Art. 83. Nr. 2 ist in Baden durch nichts ersetzt.

In gleicher Weise gerichtliches Verfahren tritt ein bei allen Ansprachen oder Contestationen eines Familienstandes; so bei Klagen auf Anerkennung oder Alimentation eines natürlichen Kindes. Gegen den Vater ist die Mutter des Kindes zur Klage legitimirt.

Eigenthümlich ist die noch nicht abgeschaffte Vorschrift der Organisation von 1809, wonach die Bestimmung des Betrages der Alimente, welche der Vater dem unehelichen Kinde zahlen muss, zur Competenz der Kreisregierungen gehört. Vgl. Annalen, 1843 Nr. 20. In der Hauptsache tritt gerichtliche Verhandlung ein, und die bloss polizeiliche Untersuchung, welche gegen den Vater eines unehelichen Kindes gerichtet wird, damit er eventuell ersatzpflichtig gemacht werden könne, wenn die Ernährung des Kindes zufolge der Mittellosigkeit der Mutter der Gemeinde- oder Staatskasse zur Last fallen sollte, ist nach bestimmtester Vorschrift in seinem Ergebnisse nicht präjudiciell für die Civilfrage der Vaterschaft und Alimentationsverbindlichkeit.

Administrativ polizeiliches Verfahren findet Statt bei Annahmen an Kindesstatt, und zur Unterstützung der älterlichen Gewalt durch obrigkeitlichen Zwang nach L. R. S. 377 flgde. — II. Einf.-Ed. Art. 13, 14.

§. 2.

Materielle Bestimmungen. Aelterliche Nutzniessung.

Das persönliche Verhältniss der Aeltern und Kinder ist fast mehr ein sittliches als rechtliches, zumal nach

Französischem Rechte, wonach die älterliche Gewalt mehr nur eine verstärkte vormundschaftliche ist. Der Badische Gesetzgeber konnte hier nicht veranlasst seyn zu vielfältigen Modificationen des Französischen Gesetzbuches. Im allgemeinen geht die Richtung unseres Badischen Rechtes dahin, die Stellung der Aeltern zu bessern und zu stärken.

Die Nutzniessungsrechte der Aeltern wurden von dem Badischen Gesetzgeber erweitert und gesichert, ungeachtet die Rechte der Kinder auch schon durch die eheliche Nutzniessung des überlebenden Aelterntheiles beschränkter werden, als nach dem Französischen Rechte; vgl. Zus. 384 a und unten das sechste Kapitel.

Während die älterliche Nutzniessung nach Französischem Rechte nur bis zum achtzehnten Jahre dauert; Art. 384 Code civil, damit der Vater nicht geneigt sey, sich der Heirath des Kindes zu widersetzen (Discuss. zu Art. 144, 476), soll sie in Baden regelmässig bis zur Volljährigkeit, d. h. bis zum vollendeten einundzwanzigsten Jahre dauern; es wäre denn, dass die Obervormundschaft die Beendigung der Nutzniessung und Abtretung der Vermögensverwaltung nach beendigtem achtzehnten Jahre besonders motiviren würde; vgl. I. Einf.-Ed. Art. 8, 3. Ein solcher besonderer Grund würde es namentlich seyn, wenn sich die Aeltern durch Einsprache gegen die Ehe des Kindes eigennützig zeigten.

Die Nutzniessung der Aeltern soll auch nicht durch den Tod des Kindes erlöschen; vielmehr ihnen immer gesichert bleiben bis zu dem Zeitpunkte, wo sie durch die eingetretene Volljährigkeit des Kindes würde aufgehört haben; eine Bestimmung, welche dem Französischen

Rechte ganz fremd ist. Wenn demnach z. B. Aeltern ihr verstorbenes Kind zugleich mit dessen überlebenden Geschwistern beerben, so bleiben die Erbportionen der letztern nach Badischem Rechte so lange in der Nutzniessung der Aeltern, als dieselbe an dem Vermögen des lebenden Kindes würde gedauert haben. Dieser Rechtssatz beruht auf einer Just.-Minist.-Erläuterung v. 9. März 1819, Rgbl. Nr. 9, welche den L. R. S. 620, dessen Bestimmung die Französische Doctrin mit Recht nur von einer legirten Nutzniessung versteht, auch auf die gesetzliche älterliche Nutzniessung ausgedehnt wissen will *).

§. 3.

Vaterschaft unehelicher Kinder.

Der Badische Gesetzgeber konnte sich nicht so leichthin mit dem Grundsatze: la recherche de paternité est interdite befreunden. In zweierlei Weise ist dagegen operirt worden; einmal im polizeilichen Wege durch Gestattung einer fürsorglichen Untersuchung gegen den ausserehelichen Schwängerer zu dem Zwecke, dass sich nöthigenfalls die Staats- und Gemeindekasse an ihm schadlos halten könne, wenn die Bedürftigkeit der Mutter des unehelich Gebornen das Einschreiten der öffentlichen Wohlthätigkeit nöthig gemacht hat; sodann durch Abänderung des bürgerlichen Rechtes mittelst der beiden L. R. Zus. 340 a und 762 a, welche der Auslegung einige Schwierigkeiten bieten. Soviel ist einleuchtend, dass beide Zusätze

*) Vgl. Const. 12 Cod. de usufr. Lauckhard's Rchtsf. III, 14. Annalen, I. S 195.

die Fälle vermehren sollen, in welchen uneheliche Kinder Ansprüche gegen ihren Vater haben; zweifelhaft ist aber, wie diese Fälle und Voraussetzungen genauer zu bestimmen sind.

Von Altersher waren in den Badischen Landen die Fälle einfacher Unzucht zur Untersuchung und Strafe beider Theile gezogen worden; vgl. Annalen, 1843 Nr. 20. Dies konnte durch Einführung eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches nicht geändert werden. Vgl. Rettig's Polizeigesetzgebung §. 459 bis 461.

Daneben verwiess das I. Einf.-Ed. zum Landrecht, (den Fortgang jener polizeilichen Untersuchungen stillschweigend voraussetzend) im Art. X. Abs. 3 auf landrechtliche Fälle hin, in denen Kinder, deren Vaterschaft „bürgerlich ungewiss“ bleibt, dennoch Alimentationsansprüche haben sollen gegen solche Mannspersonen, gegen welche eine Verschuldung constatirt ist „die Be-„ziehung hat auf das Daseyn solcher Kinder.“ Hiernach hatte man mit der neuen Gesetzgebung, abgesehen von der Anerkennung natürlicher Kinder im Sinne des Französischen Rechtes, zweierlei; eine Alimentationsklage auf gewissen besonderen landrechtlichen Bestimmungen und Voraussetzungen beruhend gegen solche, gegen welche die vollständigen civilrechtlichen Folgen der Vaterschaft nicht erkannt werden können, und eine staatspolizeiliche Untersuchung gegen alle, gegen welche man Inzichten des Vergehens des ausserehelichen Umganges hatte. Dabei hat von jeher das Verhältniss der beiden letzteren Rechtsmittel manche Zweifel veranlasst.

§. 4.

Fortsetzung; polizeiliches und regressorisches Verfahren gegen den Beischläfer von Seiten des Staates.

Eine Justiz-Minist.-Verord. v. 10. Juni 1809, Rgbl. Nr. 27 bestimmte, dass die Unzuchtsuntersuchungen allezeit, soweit als thunlich betrieben werden, als solche aber stets nur Verurtheilung in die Strafe, nie zur Vaterschaftslast, jedoch „vorbehaltlich gebühren„der Staatsentschädigung" (wenn die Ernährung des Kindes auf öffentliche Kassen fällt) zur Folge haben sollen. Die öffentliche Mildthätigkeit muss einschreiten, wenn das Kind nicht freiwillig vom Vater, oder gegen denselben durch richterliches Erkenntniss anerkannt wird, und wenn auch die Mutter die Kosten der Ernährung und Erziehung nicht selbst zu bestreiten vermag. Alsdann findet aber von Seiten der Staats- und Gemeindskasse der Rückgriff auf den polizeilich constatirten Erzeuger Statt. Vgl. Rettig, Poliz. Gesetz. §. 604.

Dieser Rückgriff findet gegen diejenige Mannsperson Statt, gegen welche im Wege der polizeilichen Untersuchung erhoben worden ist, dass sie zu der Zeit der Mutter des Kindes beigewohnt habe, von welcher nach den gesetzlichen Vermuthungen, L. R. S. 312—315, im Verhältniss zur Geburt des Kindes auf die Vaterschaft zu schliessen ist. Wird kein unehelicher Beischlaf, jedoch ein zu der unehelichen Mutter geführter verdächtiger Zuwandel constatirt, nämlich eine mehrfach wiederholte, ausser den gewöhnlichen, sittlich erlaubten, Umgangszeiten geschehene, verdächtige Art der Zusammen-

kunft, so hat der polizeilich Ueberführte ein **Drittel** dessen zu zahlen, was er als überwiesener Beischläfer zu zahlen haben würde. Vgl. die angeführte Just.-Minist.-Erl. §. 3, §. 5, §. 9, deren Bestimmungen bestätiget sind in der weiteren Rechtsbelehrung v. 27. Juni 1812, Rgbl. Nr. 21.

Der schuldige Beitrag des Regresspflichtigen soll nach dem Vorgange älterer Bestimmungen in der Regel 32, nicht wenigar als 15 nicht mehr als 48 Kreuzer die Woche betragen; und jedenfalls nicht länger als bis zur eingetretenen Halbmündigkeit des Kindes (vollendetem 14ten Jahre) gezahlt werden. I. Einf.-Ed. Art. X. Abs. 3, Verord. v. 1809, §. 6, 7. Die seit den verflossenen 50 Jahren gesteigerten Preise der Lebensmittel werden es rechtfertigen, wenn man die Beitragspflicht so hoch, als es die noch bestehende gesetzliche Vorschrift irgend gestattet, bestimmt.

§. 5.

Fortsetzung; Form des Verfahrens; Competenz.

Diese regressorische Verurtheilung ist jedoch nicht ein blosses Annexum des polizeilichen Strafurtheiles gegen den Beischläfer oder Zuwandler; in diesem polizeilichen Erkenntnisse darf nie über die Alimentationspflicht erkannt, sondern nur die desfallsige Entscheidung vorbehalten werden; Verord. v. 1809 §. 3. Die Gemeinde und der Staat sind dann befugt im **Rechtswege** gegen den polizeilich Verurtheilten auf Ersatz ihrer Auslagen zu klagen, wozu freilich das polizeiliche Strafurtheil den thatsächlichen Klaggrund rechtskräftig festgestellt hat, so dass es nur auf die Bestimmung der Grösse des Beitrags ankommen wird.

Verord. v. 1812. Oberger.-Ord. §. 42, 149. Verord. v. 16. Jan. 1813, Rgbl. Nr. 2. Die Verhandlung der Sache sollte summarisch seyn, und dies bestätiget Pr.-Ord. §. 673 Nr. 3. Vgl. Annalen, 1843, S. 151.

Eigenthümlich dabei ist die hier eingreifende Bestimmung des Org.-Rescr. v. 26. Nov. 1809, D. §. 8 lit. d.

Nach den zuvor angeführten Vorschriften und Art. X. Abs. 3 des I. Einf.-Ed. soll das Regressverfahren durchaus gerichtlich seyn, und in zweiter Instanz die Appellation an die Hofgerichte Statt finden; dagegen verfügt die Organisation v. 1809 am zuletzt angef. Orte, dass die Regierungen zu entscheiden haben „über die Bestim-„mung des Betrages der Alimentengelder für uneheliche „Kinder (nicht aber über die Schuldigkeit zur Alimenta-„tion) auf entstehende Beschwerden über die richter-„lichen Ansätze eines Amtes.“ Somit folgt auf ein polizeilich inquisitorisches Präjudicialverfahren zuerst eine gerichtliche dann eine administrative Instanz in dem Hauptregressverfahren; eine Mannigfaltigkeit, für welche sich nicht wohl genügende Gründe angeben lassen.

Mit dieser Administrativjustiz in zweiter Instanz darf man nun aber wohl die Bestimmung des §. 8 der Verord. v. J. 1809 als beseitiget betrachten, wonach in dritter Instanz das Just.-Minist. (vgl. Trefurt S. 407) die Alimentationsbeitragsansätze der untern und mittlern Gerichtsstellen nach erkundeten Umständen mindern und mehren, auch nach veränderten Verhältnissen später herauf und hinabsetzen sollte. Vgl. Annalen, a. a. O.

§. 6.

Fortsetzung; Sonderung des polizeilichen Verfahrens und seiner Folgen einerseits und der civilrechtlichen Ansprüche der Mutter und des Kindes andererseits.

Von dieser polizeilichen Ueberführung als Beischläfer oder Zuhälter einer ausserehelich Geschwängerten und der darauf gegründeten Regressklage der öffentlichen Kassen gegen den Ueberführten sondert die Rechtsbelehrung v. 27. Juni 1812, Rgbl. 21 auf das bestimmteste die Fälle, wo dermalen (d. h. nach dem Landrecht) noch im Rechtswege darauf geklagt werden kann, dass jemand zum Vater eines unehelichen Kindes erklärt, und (demzufolge) zu dessen Ernährung verurtheilt werde. Die Verord. bestimmt, in welchen Fällen die Mutter des unehelichen Kindes die civilrechtliche Vaterschaftsklage anstellen könne, damit der Schwängerer zum Vater ihres unehelichen Kindes erklärt werde. Wenn die Verord. hier gerade von der Mutter und nicht auch von dem Kinde selbst redet, so ist dies so zu verstehen, dass die Mutter hierbei als natürliche Vormünderin und Vertreterin des von ihr anerkannten unehelichen Kindes betrachtet wird. Sollte aber ein solches Kind keine Mutter haben, so wird ihm zur Anstellung der Vaterschaftsklage ein Vormund zu geben seyn; arg. L. R. S. 318. Vgl. Annalen, 1843 S. 151. Trefurt's System, S. 406.

Diese Ernährungsklage soll nach der Verord. Statt finden auf den Grund einer vorangegangenen freiwilligen, förmlichen, vollen Anerkennung von Seiten des Vaters, nach L. R. S. 334, und in den fünf Fällen, wo L. R. S.

340 und Zus. 340 a gestatten, den Entführer u. s. w. richterlich für den Vater des Kindes zu erklären. Dies sind also dieselben Fälle, in denen das Landrecht dem Kinde die Klage gegen seinen Vater gestattet; dass die Mutter ein weitergehendes uneingeschränktes Klagrecht ex delicto gegen den Schwängerer auf Unterstützung habe, wie Staat und Gemeinde, ist in unseren bestehenden gesetzlichen Besimmungen nirgends gesagt. Vielmehr bemerkt die angeführte Verord. v. 27. Juni 1812 ausdrücklich, dass jene Beischlafsgeständnisse und Beweise, *welche* im Wege der polizeilichen Untersuchung erhoben werden, nicht unter die Bestimmung des L. R. Zus. 340 a subsumirt werden (also auch keiner civilrechtlichen Klage der Mutter dienen) dürfen; denn sie seyen wohl frei, so lange keine Zwangsmittel gebraucht werden, aber deswegen nicht freiwillig; und zufällig seyen jene Beweise ebensowenig, weil absichtlich herbeigeführt. Auch Brauer, in seinen Erläuterungen Bd. I., S. 244—246, 248 erörtert auf das unzweideutigste die gänzliche Verschiedenheit, gegenseitige Unabhängigkeit des polizeilichen und bürgerlichen Verfahrens, und wie ersteres dem letzteren nicht präjudicire. Hieran hat das Oberhofgericht im Jahrb. 1834 S. 192 festgehalten. Dagegen ist allerdings die Ansicht Trefurts, S. 408, an und für sich sehr plausibel, dass Staat und Gemeinde bei ihren regressorischen Ansprüchen gegen den Vater nur als Stellvertreter des Kindes oder der dessen Stelle vertretenden Mutter erscheinen, und in keinem Falle mehr Rechte als diese haben können; was dann dahin führen müsste, umgekehrt der Mutter und dem Kinde jedenfalls bis auf den geringen

Betrag, welche Staat und Gemeinde nach dem Obigen von dem polizeilich Ueberführten anzusprechen haben, gleichfalls uneingeschränkt ein Klagrecht zuzubilligen. Allein einmal ist die ausdrückliche Bestimmung der Verordnungen und Erläuterungen, welche von dem Gesetzgeber ausgegangen sind, dagegen; und im Zweifel muss die Auslegung danach trachten in der bürgerlichen Rechtspflege die Bestimmungen des Französischen Rechts, so viel als möglich, rein und ungetrübt zu erhalten. Jedoch liegt noch ein Moment für die Trefurt'sche Ansicht in den Schwierigkeiten, welche die genaue Erörterung der Fälle, in denen eine civilrechtliche Klage dem Kinde gegen den Vater nach L. R. Zus. 340 a 762 a zustehen soll, alsdann darbietet, wenn man daran festhalten will, dass die polizeiliche Ueberführung nicht zu jenen Fällen der Vaterschaftsklage gehören dürfe, dafür vielmehr besondere Voraussetzungen zu suchen seyen. Diese Schwierigkeiten würde man leichter überwinden, wenn man einfach in allen Fällen möglicher Ueberführung, wie den öffentlichen Kassen, so auch der Mutter und dem Kinde eine Alimentationsklage gestatten dürfte. Dieses Moment kann erst im Zusammenhange des Folgenden erörtert werden. Vgl. unten §. 9 *).

Zunächst sind nun jene Landrechtszusätze 340 a und 762 a genauer zu erläutern; dies wird denn auch auf obige Frage einiges Licht zurückwerfen.

---

*) Die Praxis hat oft jene Richtung eingehalten; eben dagegen warnt die Rechtsbelehrung vom 27. Juni 1812 zu Anfang.

§. 7.

Fortsetzung; Erläuterung der Landrechtzus. **340** *a* **762** *a.*

Zuvörderst wollte der Badische Gesetzgeber allen unehelichen Kindern als ein minimum wenigstens die Alimente sichern, welche das Französische Recht den ehewidrigen, denen durch förmliche Anerkennung nicht geholfen werden kann, ausdrücklich zusichert. Daher die Bestimmung des Zus. 762a, von welcher Brauer in der Erl. bemerkt, dass sie sich von selbst verstehen würde; wie ja auch die Französische Doctrin nicht bezweifle, dass nicht ehewidrige Kinder nicht bloss ein Erbrecht, sondern (in majori continetur minus) auch einen Alimentationsanspruch unter Lebenden haben. Aber der Französische Gesetzgeber hatte es sich bequem gemacht; nirgends ist bestimmt, wie ein ehewidriges Kind juristische Gewissheit seiner Aeltern erhalten könne; der Badische Gesetzgeber wollte hier doch besser sorgen. Die Schwierigkeiten, die hierdurch entstanden sind, mussten aus dem Verbot der recherche de paternité entstehen, das doch nicht ganz aufgegeben ist.

Der Zusatz 762a verweiset die nicht anerkannten natürlichen Kinder mit ihrem Rechte auf Ernährung auf die Fälle, wo der uneheliche Beischlaf auch ohne Nachfrage nach der Vaterschaft, oder auf erlaubte Nachfrage bekannt wird. Welche Nachfrage mit civilrechtlichen Wirkungen erlaubt sey, dies muss im bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt seyn.

Der Artikel 340 des Code bestimmt, dass der Entführer der Mutter zum Vater des Kindes erklärt werden

könne. Daran schliesst sich der Badische Zusatz an. Letzterer gibt vier weitere Falle an, in denen eine Vaterschaftsverurtheilung statthaft seyn soll: 1) Concubinat, 2) unfreiwillige Schwächung (zur entsprechenden Zeit des unterstellbaren Empfängnisses) 3) freiwilliges Geständniss und 4) zufällige Ueberweisung.

Unter diesen vier Fällen würden die beiden ersten, Concubinat und Nothzucht, an und für sich gar keinen Anstand verursachen. Der Badische Gesetzgeber hat nur die Bestimmung des Art. 340 gegen den Entführer auf zwei weitere ganz analoge Fälle ausgedehnt, bei welchen der Grund des Gesetzes vollkommen*), wonicht gar noch viel mehr, als bei der Entführung Platz greift. In diesen Fällen muss man geneigt seyn, die ganze gleiche Vaterschaftsklage, wie sie nach Französischem Rechte gegen den Entführer Statt hat, zuzulassen; und mit ganz gleichen Wirkungen. Es findet aber nach Französischem Rechte zwischen der Vaterschaftsverurtheilung und freiwilligen Anerkennung in öffentlicher Urkunde hinsichtlich der Wirkung beider nach gemeiner Meinung kein Unterschied Statt. Beide geben Erbrecht.

Sonach hätte der Badische Gesetzgeber im Zus. 340a zwei weitere Fälle erlaubter Nachfrage eingeführt; der Zus. 762a verweiset aber die natürlichen Kinder auch auf Fälle wo die Vaterschaft ohne Nachfrage gewiss seyn soll. Hierunter wird man die beiden anderen Fälle

*) Auch die Französische Doctrin stellt den Fall der Nothzucht dem der Entführung gleich; vgl. Zachariä, Fr. Civilr. §. 569, Nr. 6.

des Zus. 340 a verstehen dürfen. Es sind dies die Fälle des **freiwilligen Geständnisses** und der **zufälligen Ueberweisung**.

§. 8.

Fortsetzung; Begriff des freiwilligen Geständnisses der Vaterschaft als uneigentliche Anerkennung mit der Wirkung der Ernährungspflicht.

Was zunächst die Begründung der Vaterschaftsklage auf ein **freiwilliges Geständniss betrifft**, so versteht sich nach allgemeinen Rechtsbegriffen von *selbst*, dass darunter nicht jede aufrichtige, am wenigsten *eine*, Dritten gegenüber geschehene, Aeusserung verstanden werden darf, sondern zur Verpflichtung des Vaters nur *ein*, gegenüber den Betheiligten abgelegtes, entweder von einer ausdrücklichen Zusage (**Brauers** Erl. I., S. 248) begleitetes, oder wenigstens aus ernstlicher Absicht auf Uebernahme der gesetzlich damit verbundenen Pflichten hervorgegangenes Bekenntniss genügen kann *).

Hier muss es nun aber Anstand erregen, dass der Gesetzgeber 340 a auf jedes freiwillige Geständniss eine Vaterschaftsklage gestatten will, während er doch nach Art. 334 und Zus. 334 a nur dem Anerkenntniss in **öffentlicher Urkunde** eine Wirkung beilegt. Um hierin Uebereinstimmung zu bringen muss man annehmen, dass der Badische Gesetzgeber durch Zus. 340 a eine Vaterschaft geringeren Grades, nämlich eine Vaterschaftsklage ledig-

*) Vgl. **Jahrbücher des Oberhofger.** 1842/43 S. 320, 388. **Annalen** 1843, Nr. 6.

lich als Alimentationsforderung ohne Wirkung auf den Stand und Erbrechte des Kindes in das bürgerliche Recht habe einführen wollen. Hierzu können Französische Ansichten Anlass gegeben haben. Auch in Frankreich ist die Ansicht geltend gemacht, als sey eine unförmliche, doch aber rechtsverbindliche, Anerkennung, lediglich Ernährungsverbindlichkeit wirkend, statthaft; z. B. in Privaturkunden, Briefen *), und eine andere Meinung hat sogar der Verurtheilung einer Mannsperson als constatirten Vaters, auf erlaubte Klage, Art. 340, unterschiedlich von der freiwilligen Anerkennung, keine andere Wirkung als die der Unterhaltspflicht, keine Wirkung auf den Stand des Kindes, als eines anerkannten, erbfähigen beilegen wollen**). Dergleichen könnte dem Badischen Gesetzgeber vorgeschwebt haben, ihm Veranlassung gewesen seyn, was in dem System des Code nach richtiger Ansicht nicht war, als zweckmässig einzuführen.

Somit ist nun die Frage genauer zu prüfen, ob man annehmen dürfe, dass der Badische Gesetzgeber eine bloss auf Alimentation gerichtete Vaterschaftsklage habe einführen wollen. Allerdings scheint schon das Einf.-Ed. Art. 10, Nr. 3 eine solche Klage vorauszusetzen, indem es darauf hindeutet, dass Kinder, deren Vaterschaft bürgerlich ungewiss geblieben ist, Unterhalt fordern können von

---

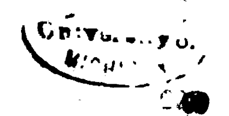
*) Vgl. Zachariä, §. 568 a Not. 11, 29. Maleville's Analyse zu Art. 334.

**) Vgl. Merlin, Repert. de Jurispr. mot. succession; II., §. 2, Art. 1., Nr. 5. Langhard's Rechtsfälle Bd. IV., Nr. 49.

solchen Mannspersonen, gegen welche eine auf das Daseyn der Kinder bezügliche Verschuldung erhoben ist. Und Brauer, Erl. zu 762a (vgl. auch zu 342 I. S. 250) setzt ausdrücklich die nicht anerkannten aber doch anerkennbaren (nicht ehewidrigen) und bekannten unehelichen Kinder als eine dritte Mittelklasse zwischen die förmlich anerkannten und die nicht anerkennungsfähigen ehewidrigen. Für diese Mittelklasse sollte Zus. 762a sorgen durch ein Alimentationsklagrecht gegen den im Civilrechtswege zu überführenden Vater.

Wenn wir nun nach Badischem Rechte Fälle haben, in welchen zwar kein Zwangsrecht auf volle Anerkennung und Erbrechte, doch aber eine Alimentationsvaterschaftsklage Statt findet, alsdann gewinnt auch der Zus. 340a eine bessere Bedeutung. Der Zusatz hatte alsdann die Bestimmung, den nicht ehewidrigen natürlichen Kindern ein secundäres Rechtsmittel zu geben, welches im Code noch fehlte; denn nach dem Code gibt es nach richtiger Ansicht nur die Eine recherche de paternité im Falle der Entführung, Art. 340, aber mit voller Wirkung auf Stand und Erbrechte *).

*) Freilich hätte, die Richtigkeit dieser Auffassung und Auslegung vorausgesetzt, Brauer in der Erl. zu 762a nicht, (wie Eingangs dieses § angedeutet) den Inhalt des Zus. 762a als etwas auch nach Französischem Rechte sich von selbst verstehendes darstellen dürfen. Sollte die Alimentationsklage nur Statt finden, wo volle recherche zulässig, so war der Zusatz überflüssig. Aber eben darum sind die Brauer'schen, nicht immer zum klaren Zusammenhang gediehenen, Ansichten nicht zu berücksichtigen, wo es darauf ankommt,



Diese Gründe haben von jeher zu der Annahme geführt, dass nach Badischem Rechte eine gerichtliche Vaterschaftserklärung Statt finde, in Folge deren die Kinder noch keine Erbrechte, sondern nur, gleich den ehewidrigen, Alimentationsrechte, und zwar in dem kärglichen Maasse, worauf das I. Einf.-Ed. X, 3 verweiset, oben §. 4, haben *).

Zu dieser Annahme führte nach dem Vorstehenden hauptsächlich der im Zus. 340 a aufgeführte Fall eines freiwilligen Geständnisses. Dieser Fall ist dann auch zunächst unzweifelhaft der Fall der Anwendung der Badischen Vaterschaftsklage mit beschränkter Wirkung auf Alimentation. Ebenso geeignet ist dieses Rechtsmittel für den vierten und letzten Fall, den Zus. 340 a erwähnt, nämlich: „zufälliger Ueberweisung“ eines Vaters. Denn auch solche zufällige Ueberweisung **) mit rechtlicher Wirkung zu Gunsten des Kindes gegen den überwiesenen Vater ist dem reinen Französischen Rechte vollkommen unbekannt, und wie sich unten zeigen wird, wohl nicht geeignet, dass darauf ein Klagrecht auf Vaterschaftserklärung mit der vollen Wirkung des Französischen

---

den gesetzlichen Bestimmungen einigermaassen Uebereinstimmung, innere Folgerichtigkeit und gegenseitigen Halt zu geben.

*) Vgl. Gründe für und wieder: Jahrb. Oberhofger. 1825, S. 174. Für jene Annahme: Annalen: 1843 S. 147 unten. Vgl. einen Fall in Jahrb. Oberhofger. 1840, Heft 1.

**) Dieser Begriff wird sofort Gegenstand einer genaueren Untersuchung werden.

Rechtes gegründet werde. Fraglich bleibt aber, ob wir anzunehmen haben, der Badische Gesetzgeber habe in allen vier Fällen des Zus. 340 a nicht die Französische Vaterschaftsklage mit voller Wirkung auf Stand und Erbrecht, sondern nur die Badische Alimentationsklage einführen wollen; oder ob die letztere nur eine Aushilfe in den beiden zuletzt genannten Fällen freiwilligen Geständnisses und zufälliger Ueberweisung bilden, dagegen in den Fällen des Concubinates und der Nothzucht die Französische recherche de paternité, wie im Falle der Entführung im Sinne des Französischen Art. 340 Code civil Statt finden solle? Diese Frage ist wirklich zweifelhaft. Die Worte des Gesetzes: 340 a unterscheiden gar nicht. Dagegen wurde schon oben bemerkt, dass schon der allgemeine Grundsatz der Rechtsauslegung und Anwendung nach der Rechtsähnlichkeit, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, dahin führen musste, jene beiden zuletzt genannten Fälle ganz gleich dem der Entführung im Sinne des Art. 340 des Code zu behandlen; und diese Analogie zu beobachten, steht doch wohl der Zus. 340 a nicht gerade im Wege! Brauer selbst deutet darauf hin, dass der Badische Gesetzgeber sowohl die Fälle der Französischen recherche habe vermehren, als auch andere daneben aufstellen wollen, in welchen nur die uneigentliche Badische Vaterschaftsklage Statt haben sollte. Er sagt Erl. zu S. 342 Bd. I, S. 250 man müsse unterscheiden zwischen einer eigentlichen Anerkennung, welche in den Fällen und Formen des Gesetzes geschehe, und dann viel, wo sie aber mangelhaft sey, bürgerlich nichts wirke, und zwischen der un-

eigentlichen, welche jene bürgerliche Wirkung nicht habe, daher auch jener Förmlichkeiten nicht bedürfe, sondern durch jede, natürlich *) Folge gebende Erklärung erwirkt werde, aber auch nur die natürliche Wirkung der Ernährungspflicht nach sich ziehe. Das Badische Recht gehe jetzt vermöge der Zusätze darin weiter, als das Französische, dass es richterlich erklärte sowohl eigentliche als uneigentliche Anerkennungen zulasse, wiewohl erstere in viel engeren Grenzen als nach älterem Rechte.

Hiernach scheint der Redactor des Zus. 340 a darin allerdings zweierlei Fälle mit verschiedener Wirkung haben anführen zu wollen, und wenn es gestattet ist, die Worte des Gesetzes in dieser Weise verschieden zu deuten, so sind dann unzweifelhaft die Fälle der Nothzucht und des Concubinates diejenigen, welche eine eigentliche, die Fälle freiwilligen Geständnisses und zufälliger Ueberweisung diejenigen, welche eine uneigentliche Anerkennungsklage im Sinne der angef. Erl. Brauers begründen.

Das Ergebniss des Bisherigen ist also: Der Badische Gesetzgeber wollte für die nicht anerkannten, doch auch nicht ehewidrigen, natürlichen Kinder bestens sorgen; L. R. Zus. 762 a sichert ihnen als ein Geringstes die Alimente, die ja auch den ehewidrigen nicht entgehen, jenen also arg. a majori ad minus unzweifelhaft gebühren. Zus. 340 a zählt die Fälle auf, in welchen der Badische

*) Soll heissen: jure naturali.

Gesetzgeber eine erzwungene Vaterschaftserklärung einführen will; in einigen dieser Fälle ist eine Vaterschaftsklage im Sinne des Code mit den beibehaltenen Bestimmungen dieses Gesetzbuches nicht wohl vereinbar; man wird also zu der Annahme genöthiget, dass der Badische Gesetzgeber eine uneigentliche Vaterschaftsklage beabsichtiget habe. Dies deuten auch die Erläuterungen des Redactors der Badischen Gesetze an, und das Einf.-Ed. weiset darauf hin. Man hat also den Zus. 340 a entweder überall nur von einer uneigentlichen Vaterschaftsklage, d. h. von einer lediglichen Alimentenforderung zu verstehen, oder wenigstens in den beiden Fällen des freiwilligen Geständnisses und der zufälligen Ueberweisung nur die letztere Klage anzunehmen.

Der letzte Fall bedarf noch einer besonderen Erörterung, welche dann auch auf einige der im Vorstehenden berührten Punkte ein weiteres Licht werfen wird.

§. 9.

Fortsetzung; Begriff zufälliger Ueberweisung der Vaterschaft.

Was eine zufällige Ueberweisung des Beischlafes und eine darauf zu gründende Vaterschaftserklärung seyn solle, würde auf dem Standpunkte des reinen Französischen Rechtes wohl kaum zu beantworten seyn. An die zufällige Constatirung einer ehewidrigen Abstammung, z. B. durch Verurtheilung wegen Ehebruchs und damit verbundene Verläugnung eines Kindes, oder im Falle einer möglichen incestuosen Ehe ist hier nicht zu denken; denn der Badische Gesetzgeber wollte (Zus. 762 a) nur für die

nicht ehewidrigen natürlichen Kinder sorgen. Will man unter zufälliger Ueberweisung mit Brauer, Erl. I. S. 248, das Ergriffenwerden des Schwängerers auf der That, oder, was wohl dasselbe seyn soll, mit dem Oberhofgericht (Jahrb. 1827 S. 42) einen Beweis durch Zeugen, welche den Beischlaf zufällig beobachteten, verstehen, so ist auf dem Standpunkte des Französischen Rechts zu bedenken, dass ohne Anfang schriftlichen Beweises sogar die Mutterschaftsklage nicht Statt finden soll; Art. 341 Code civil *). Schon hiernach ist es also nothwendig sich auf den eigenthümlichen Standpunkt des Badischen Gesetzgebers zu stellen, welcher im vorigen §. erörtert wurde; d. h. anzunehmen (wie oben schon angenommen wurde), dass auch im Falle der zufälligen Ueberweisung nach *Zus.* 340 a nicht sowohl die Französische eigentliche Vaterschaftsklage, als vielmehr nur die Badische uneigentliche, d. h. Alimentationsklage, Statt finden solle. Hierfür bedarf es denn auch nicht der strengen Französischen Grundsätze über den Beweis; letztere stehen einer solchen Badischen Verurtheilung zur Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes auf den Grund von Zeugenaussagen de flagranti stupro nicht im Wege.

---

*) Auch im Falle der Entführung, Art. 340 sind allerdings Zeugen zulässig nach Franz. Rechte. Aber nicht nur der strafrechtliche Beweis liegt im freien Ermessen der Richter, sondern auch nach erfolgter Verurtheilung wegen Entführung kann der Civilrichter nur, muss aber nicht die Vaterschaft des Entführers aussprechen.

Hier wirft sich aber schließlich eine andere Frage auf, die Frage: ob der Gesetzgeber bei der Bestimmung wegen des *zufälligen Beweises* des Beischlafes im Zus. 340 a wirklich nur an den eben behandelten, kaum irgend in Praxi möglichen, Fall eines schlechthin im Civilverfahren zu führenden Zeugenbeweises gedacht habe? Hier liegt es sehr nahe, der Bestimmung des Zus. 340 a eine mehr praktische Bedeutung dadurch zu geben, dass man sie auf die zahlreichen Fälle einer vorangegangenen *polizeilichen* Ueberführung versteht, d. h. auch dem Kinde und dessen Mutter (nicht nur eventuell dem Staat und der Gemeinde) auf den Grund der polizeilichen Verurtheilung eine Alimentationsklage gegen den Verurtheilten gibt. Da nunmehr schon feststeht, dass es sich hier nicht um den eigentlichen Stand eines richterlich anerkannten natürlichen Kindes im Sinne des Code civil, sondern nur um das handelt, was Staat und Gemeinde auch anzusprechen haben, so würde der eben bezeichneten Auslegung des L. R. Zus. 340 a kein innerer Grund entgegengehalten werden können. Ebensowenig hat das Gesetz selbst eine entgegenstehende Andeutung gegeben. Allein *Brauers* Erläuterungen und die Just.-Min.-Verord. vom 27. Juni 1812 protestiren förmlich gegen jene Auslegung, d. h. gegen die Anwendung des Zus. 340 a auf den Fall *polizeilicher* Ueberführung des Schwängerers. Vgl. oben §. 6 zu Ende. Alles erwogen bleibt die Entscheidung unsicher, und der Zweifel: ob auch wirklich der Badische Gesetzgeber zu allen Zeiten dasselbe folgerichtig sich vorgestellt und gewollt habe, verzeihlich!

§. 10.

Vormundschaft über Minderjährige.

Nach dem II. Einf.-Ed. sollte die „bisherige Pflegschaftsordnung“ d. h. das bisherige Vormundschaftswesen in den Grundzügen seines Organismus beibehalten werden.

Das Bad. Recht hat den Familienrath als selbstständige obervormundschaftliche Behörde nicht angenommen. Die Betreibung der Vormundschaften liegt den Verwandten, Ortsvorstehern, Waisenrichtern und Amtsrevisoraten ob, wie überhaupt Wahrung der Interessen der Minderjährigen in allen Fällen; §. 15, 19. II. Einf.-Ed. Das Amt, als Administrativbehörde (bei Kanzleisässigen die Kreisregierung), verpflichtet, bestätiget, bestellt und entlässt die Vormünder. Ortsvorsteher und Waisenrichter gehen dabei dem Amte zu Rathe. Nach §. 15 des II. Einf.-Ed. bedarf jeder Vormund, mit Ausnahme des Vaters, der obrigkeitlichen Bestätigung auf vorgängige Prüfung, welche jedoch gesetzlichen und älterlich verordneten Vormündern nicht grundlos verweigert werden kann. Erst wenn diese erfolgt ist, verbinden seine Handlungen den Pflegling. Alle fremde Vormünder, mit Ausnahme der Ascendenten, werden ausdrücklich in Pflichten genommen. Das Amtsrevisorat ist theils berichtende Unterbehörde, theils ist das Rechnungswesen des Vormunds besonderer Gegenstand seiner Aufsicht und Nachhilfe. Organis. v. 1809 *).

---

*) Zugleich ist das Amtsrevisorat in Baden die technische Theilungsbehörde, welche das „Erbtheilungsgeschäft“ (soweit

Genauer bestimmt das II. Einf.-Ed. folgendes:

Die Entscheidung des Familienrathes wird ersetzt: in den Fällen

a) der Art. 160, 174, 175 durch den Vormund selbst; §. 5, II. Einf.-Ed.

b) der Art. 454, 455, 466 durch das Amtsrevis. §. 18 II. Einf.-Ed.

c) der Art. 395, 457, 458, 478, 483 durch das Amt; §. 19, II. Einf.-Ed. —

desgleichen in den Fällen Art. 461—65, 467. Denn §. 5, II. Einf. gilt in Praxi statt des widersprechenden §. 20 desselben Einf.-Ed.

Gleiches wird gelten müssen in den Fällen der Art. 400 und 450, 511, deren das Einf.-Ed. gar nicht gedenkt; im Falle des Art. 480 ist die Rechnung abnehmende Behörde unzweifelhaft das Amtsrevisorat.

Uebrigens haben auch in Baden die Verwandte des Mündels, obschon nicht in eine selbstständige Behörde organisirt, das Recht, die Bestellung eines Vormundes zu betreiben, L. R. S. 406, die Behörde bei der Ernennung und Absetzung, überhaupt bei wichtigen obervormund-

---

nicht streitig) im Sinne des L. R. S. 823 beaufsichtiget, und durch Notare (S. 828) vollziehen lässt. Eine solche Theilung ist dann eine „gerichtliche“ im Sinne des S. 838, und endgiltig, 840; auch gegen Minderjährige. Das Obsignations- Inventarisations- und Erbtheilungsgeschäft bildet die regelmässige Veranlassung, für die Anordnung der Vormundschaften zu sorgen. §. 18, II. Einf.-Ed. Rettig, Poliz.-G. §. 547 flgde.

schaftlichen Entscheidungen zu berathen, 446. Fehlt es an Verwandten, so pflegt die Behörde zwei achtbare Einwohner, womöglich Freunde der Familie, zur Wahrung des Interesses des Mündels bei wichtigen Acten beizuziehen z. B. Art. 461. S. 409 u. §. 19, II. Einf.-Ed.

Zu Vormündern werden in Baden nur Staatsbürger genommen; Rettig, Poliz.-Gesetzgebung; §. 546.

Vormünder sollen bestellt werden allen, die im Inlande ihren ordentlichen Wohnsitz haben; Verord. vom 1. Aug. 1810, Rgbl. Nr. 34, §. 17. Ein solcher Vormund hat dann das Ganze, auch ausländische Vermögen seines Pflegbefohlenen unter seine Verwaltung zu nehmen, etwa sich mit einem dortigen Nebenvormund in Verbindung zu setzen; jenachdem eben die Gesetze und Einrichtungen des fremden Staates zu handeln gestatten.

Für das inländische Vermögen von Standes- und Grundherrn, welche in mehreren Bundesstaaten angesessen sind, sollte schon nach §. 4 der Verord. v. 5. Mai 1813, Rgbl. Nr. 17, ein inländischer Vormund aufgestellt werden. Dies entspricht auch dem noch jetzt geltenden Princip, wonach jene Herrn, abgesehen von ihrer persönlichen Residenz, jedenfalls in Baden domicilirt sind. L. R. S. 102a. Deutsche B. A. Art. 14. Vgl. Jahrb. des Oberhofger. 1838/39 S. 498.

Uebrigens, wenn auch der Staat streng positiv rechtlich nur für seine Untergebenen zu sorgen hat, so ist doch jeder Staat, soweit er ein Territorium ausschliesslich einnimmt, so zu sagen Staat an und für sich, und dieser höhere Standpunkt gebietet, nicht minder auch für Fremde zu sorgen, deren Vermögen oder Person der fürsorglichen

Thätigkeit inländischer Behörden bedarf, welche denn auch in Praxi nicht unterbleibt.

§. 11.

Gegenvormundschaft.

Die Gegenvormundschaft ist in Baden gar nicht aufgenommen, anstatt dessen das Waisenrichteramt beibehalten; §. 5, II. Einf.-Ed. Verord. v. 18. April 1810. Rgbl. Nr. 18.

Zu Waisenrichtern werden vertrauenswürdige Männer, in der Regel aus dem Gemeinderathe, bleibend aufgestellt, gegen Bezug von Gebühren. Sie geben den Behörden ihren Rath; sollen aber auch selbstthätig alles mögliche für die Minderjährigen thun.

Der Mutter und Grossmutter als Vormünderinnen wird ausserdem, nach §. 17 II. Einf.-Ed., ein beständiger vormundschaftlicher Beistand, oder Unterpfleger beigeordnet *); nicht zu verwechseln mit dem aufgehobenen Geschlechtsbeistand in eigenen Angelegenheiten; §. 2 des Ges. v. 28. Aug. 1835; Rgbl. Nr. 38. übrigens seiner rechtlichen Stellung und Bedeutung nach jenem gleich; vgl. Zus. 515 a, 515 f flgde.

Andern Vormündern kann nur ein Specialvormund für den einzelnen Fall beigeordnet werden; z. B. dem Vater wegen der Erbtheilung mit seinen Kindern; überhaupt wo der Vortheil des Vormundes mit dem des Mündels collidirt. Nur Missbrauch ist es, wenn ein solcher Special-

---

*) Wenn nicht der Vater einen solchen ernannt hat, 394 — Trefurt, §. 100. Rettig, §. 543.

vormund sich in die laufende Verwaltung mischt. Annalen 1841. Nr. 28. III.

§. 12.

Arten der Vormünder.

Alle Arten der Vormünder *) und Pfleger, wie sie das Französische Recht kennt, kommen in Baden zur Anwendung. Allein das Badische Recht anerkennt keine gesetzliche Curatel des Ehemannes über seine minderjährige Frau für eine gesonderte Güterverwaltung; der Mann kann jedoch bestätiget werden nach Gutfinden der Behörde. Vgl. Annalen 1838, Nr. V. Notariatsblatt 1842, S. 176. Dies hat um so mehr Grund für sich nach Aufhebung der Geschlechtsbeistandschaft und Beschränkung des Erfordernisses gerichtlicher Ermächtigung auf die Fälle des Landrechtes; vgl. Rgbl. 1835, S. 233.

Einem unehelichen Kinde ist seine Mutter Vormünderin; L. R. Zus. 393 a; d. h. ihre älterlichen Rechte unterliegen obervormundschaftlicher Aufsicht, und sie bedarf eines Beistandes; vgl. Brauers Erl. zu 393 a.

Wenn jedoch beide Aeltern ein uneheliches Kind anerkannt haben, wird diesen vielmehr eine freie älterliche Gewalt zustehen; denn Zus. 393 a anerkennt ausdrücklich die Rechte des Vaters.

§. 13.

Verwaltung der Vormundschaft. Schluss.

Die Verwaltung der Vormundschaften ist nicht

*) D. h. verwaltender Vormünder im eigentlichen Sinn, im Gegensatze des Gegenvormundes.

gesetzlich, wohl aber im Wege der Verordnungen und Praxis in Baden förmlicher geworden, gar sehr an die beständige Aufsicht und Genehmigung der Behörde gebunden; namentlich bei Processführungen und Verwaltung der Liegenschaften. Dagegen ist die laufende Verwaltung vielleicht etwas erleichtert.

Instruction vom 8. März 1808, Rgbl. 1843, S. 169.

Das 6ste Const. - Edict unterscheidet nämlich §. 27 einige genauere Stufen der Minderjährigkeit, welche L. R. Zus. 1124 a, 1124 b bestätigen.

Danach ist der Halbmündige von vollendetem 14ten Jahre an rechtsfähig zu Verträgen über persönliche Dienste, welche sein Vermögen nicht berühren; Vollmündigkeit, d. h. der Rechtszustand nach vollendetem 16ten Jahre ist eine Art specieller Gewaltsentlassung, vgl. Zus. 1124 a, anwendbar z. B. auf Akademiker.

Ob mit den Modificationen, welche das Französische Recht in seiner Badischen Anwendung erleidet, dasselbe verbessert sey, ob die Badische Pflegschaftsordnung den Vorzug verdiene vor dem Institute des Familienrathes und der Gegenvormundschaft, ist eine sehr schwierige Frage. Vgl. v. Jagemann, das Badische Vormundschaftswesen, mit besonderer Rücksicht auf die Vormundschaft der Mutter, in Duttlingers Archiv, III, S. 325.

Rechte der Minderjährigen geniessen in Baden: Gemeinden, Körperschaften, Staatsanstalten aller Art, d. h. Stiftungen, nicht auch der Fiskus, d. h. die allgemeine Staatskasse. Art. 11 des II. Const.-Ed., L. R. S. 1124 zu Ende.

§. 14.

Entmündigung Geisteskranker.

Auch diese geschieht nicht im Französischen gerichtlichen, sondern nach der Organisation von 1809 im administrativen, polizeilichen Verfahren. Verwandte, Ortsvorsteher, Waisenrichter, Aerzte, Amtsrevisoren und Notare sind verpflichtet, über den Zustand solcher Personen, die sie für geeignet zur Entmündigung halten, bei der ordentlichen polizeilichen Obrigkeit die Anzeige zu machen. Diese soll die Angabe sowohl durch Selbsteinsicht als durch Gutachten des Bezirksarztes und anderer von ihr zu wählender Sachverständiger prüfen, und darüber zu den Acten beschliessen; §. 22 des II. Einf.-Ed. — pflegt auch wohl den Seelsorger des zu Entmündigenden, und nach L. R. S. 494 einen Familienrath zu vernehmen, wobei aber mit Vorsicht zu verfahren; S. 495, und das Interesse des Kranken von Amtswegen zu wahren ist; S. 496.

Ganz geeignet ist es wohl, einen Vertreter des zu Entmündigenden zuzulassen, wonicht vielmehr (an Statt des Französischen Kronanwaltes) aufzustellen; insbesondere auch zur Ausführung eines Recurses gegen die Verfügung erster Instanz.

Dieser Recurs steht „allen Betheiligten" also auch dem Kranken selbst zu; sie können dazu Abschrift des Erkenntnisses erster Instanz begehren. Der Recurs geht an die höhere Administrativstelle, also Kreisregierung.

Die Vormundschaftsbestellung geschieht wie bei Minderjährigen; §. 22, II. Einf.-Ed.

Auch nach anhängigem Recurse wird die erste In-

stanz fürsorgliche Maasregeln treffen und aufrecht erhalten dürfen; L. R. S. 497, 499.

Die Verbeistandung im Sinne des Satzes 499 findet nach §. 31 des 6ten Const.-Ed. nicht nur bei eigentlich Geisteskranken, sondern überhaupt wegen Sinnenmangels Statt; z. B. wegen Mangels des Gehöres, Gesichtes, der Sprache; man wird hinzusetzen dürfen: des Gedächtnisses, überhaupt einzelner Geistesfähigkeiten. Zu allen Rechtsgeschäften, wobei zur richtigen Einsicht in die Umstände und Folgen der mangelnde Sinn nöthig wäre, soll ein besonderer Rechtsbeistand zugezogen werden, gewohnt des Umganges des Schwachen, seiner Art zu denken und sich auszudrücken kundig, der ihm verständlich mache, warum es sich handelt, oder, je nach seiner obrigkeitlichen Vollmacht, für ihn handeln muss. Ohne solche Beistandschaft soll ein Rechtsgeschäft nicht gegen, sondern nur für den Schwachen wirksam und rechtgiltig seyn.

§. 15.

Mundtodmachung der Verschwender.

Auch diese geschieht auf administrativ-polizeiliches Verfahren, wie die Entmündigung; jedoch ist das Erkenntniss der administrativen Mittelstelle zugewiesen. Organ. v. 1809. Beil. D. §. 12. lit. 1. und §. 23. des II. Einf. Edictes. Dabei ist aber zu unterscheiden: das Landrecht hat zwei Grade der Prodigalitätserklärung eingeführt; der erste Grad, die Verbeistandung nach S. 513. soll den Verurtheilten einem Minderjährigen Halbmündigen, das heisst: Gewaltsentlassenen gleich setzen; vgl. §. 30. des 6ten Const.-Ed., Just.-Minist.-Verord. v. 4ten Dec. [illegible] Rgbl.

Nro. 30 zu Anfang; der zweite Grad entzieht alle Selbstständigkeit, setzt dem vollkommen Unmündigen gleich. Organisation und Einf.-Edict sagen nicht, dass beide Grade nur von der Kreisregierung erkannt werden können; vielmehr zählt die angeführte Just.-Ministerialverordnung die Anwendung des ersten Grades zu dem Vorverfahren, welches Sache der amtlichen Thätigkeit ist. Dies ist auch constante Praxis und hat die Natur der Sache für sich; denn es ist an sich nicht einzusehen, wesshalb das Amt zur Entmündigung eines Geisteskranken (wie im vorigen §. angegeben) competent seyn soll, die Mundtodmachung eines Verschwenders aber von der Mittelstelle ausgehen müsse; um destoweniger verdient die Bestimmung des Einf.-Ed. und der Organisation von 1809, wonach die Kreisdirectorien mundtod machen, auf die Verbeistandung ersten Grades bezogen zu werden; sie ist vielmehr strengstens auszulegen, nur von der definitiven Entziehung aller activen Rechtsfähigkeit zu verstehen.

Das Verfahren gegen Verschwender erfolgt auf Antrag der Interessenten; aber ebensowohl auch von Amtswegen im eigenen Interesse des Verschwenders und seiner Familie; §. 30 des 6ten Const.-Ed. Die Ortsvorsteher haben die besondere Verpflichtung, bei Wahrnehmung ausserordentlicher Verschwendung eines Untergebenen zeitig Anzeige bei der Obrigkeit zu machen, damit diese die nöthigen Correctionsmittel anwende; §. 23 II. Einf.-Ed. Das Amt hat dann das Vermögen des Verschwenders zu untersuchen, soweit es der Verschleppung ausgesetzt ist zu sichern, für Unterhalt und Erziehung der Familie die erforderlichen Maasregeln zu treffen; Rettig Polizei-

gesetzgeb. §. 450; gegen den Verschwender selbst die zweckmässig erscheinenden Besserungsversuche, d. h. polizeiliche Correctionsmaassregeln zu verfügen; endlich ihn nach L. R. S. 513 zu verbeiständen, dabei namentlich zu bemerken, dass unter dem Verbot des Anlehens auch alles Handlen auf Borg als ein verdecktes Anlehn verboten ist; Verord. vom 4ten December 1811, Regbl. Nr. 25; und wenn dies nicht fruchtet, die Sache weiter instruirt mit Bericht der Kreisregierung vorzulegen. Diese erkennt dann den zweiten Grad; und kann einen solchen im zweiten Grade mundtod erkannten, von dem Amte vorher schon polizeilich fruchtlos bestraften Verschwender mit Arbeitshausstrafe belegen; vgl. III, 15 der V. v. 22. Juni 1826. Rgbl. Nr. 17 über das Pforzheimer Arbeitshaus, jetzt polizeiliche Verwahrungsanstalt; Regbl. 1829. Nr. 28.

Die beiden Erkenntnisse, auf Mundtodmachung ersten und zweiten Grades sind möglichst bekannt zu machen, durch Anschlag am Rathhause des Wohnortes des Mundtodten, durch dreimaliges Einrücken in das Kreisanzeigeblatt, auch jenes des angrenzenden, wenn das Amt ein Grenzamt ist, und auf Verlangen der Interessenten in das nächste inländische Zeitungsblatt. Jedes Amt führt eine Tabelle über die Mundtodten seines Bezirkes; jede Gemeinde soll ein Offenkundigkeitsverzeichniss der ihrigen zu Jedermanns Einsicht haben. Die Aufhebung der Mundtoderklärung wird von denselben Behörden verfügt, von welchen sie ausgegangen ist; und ebenso öffentlich verkündet.

Die Unmündigsprechung (zweiten Grades) soll gegen

Staats- auch Standes- und grundherrliche Diener nicht ohne vorheriges Einvernehmen mit deren vorgesetzter Dienstpolizeibehörde geschehen — V. v. 9. Sept. 1809. Rgbl. Nr. 39. S. 328.

§. 16.

Abwesenheitspfleger.

Baden hatte vor Einführung des Landrechtes allgemein eine cura absentis; V v. 29. Sept. 1804. Regbl. Nr. 37 Hieran schloss sich die Organisation v. J. 1809. (Beilage C. §. 20 lit. c. und f. D. §. 12. lit. d.) wieder an, begnügte sich nicht mit den vereinzelten Maassregeln des Landrechtes S. 112 bis 114; vielmehr sollen den Abwesenden, die keinen bevollmächtigten Geschäftsführer hinterlassen haben, und ebenso im Falle des S. 142 ihren minderjährigen Kindern von Amtswegen (den kanzleisässigen von dem Kreisdirectorium) auf gleiche Weise, wie den Minderjährigen, also ständige, Pfleger bestellt und verpflichtet werden, welche dieselben Obliegenheiten, wie die Vormünder der Minderjährigen haben sollen; §. 10. II. Einf.-Ed.; auf deren Vermögen also auch das gesetzliche Pfandrecht zu Gunsten des Abwesenden als stillschweigend eintretend angenommen werden muss; vgl. Duttlingers Archiv, Bd. I, S. 684. Diese Pfleger haben sofort ein Inventarium aufzunehmen, sich aber gar nicht um Vermögen und Rechte zu kümmern, welche dem Vermissten erst später anfallen; L. R. S. 136 vgl. V. v. 13. Oct. 1813, Rgbl. Nr. 30, S. 179.

Ortsvorgesetzte und Waisenrichter sollen die Anzeigen von Abwesenheitsfällen („wo jemand über Jahr und Tag

abwesend ist“) machen. Das Verschollenheitsverfahren ist polizeilich; Anträge der Betheiligten sind nicht ausgeschlossen; die Berufung geht an die vorgesetzte Administrativbehörde; §. 10. V. 18. April 1810. Rgbl. Nr. 18, §. 10, II. Einf.-Ed. Für die gehörige Offenkundigkeit hat die Behörde von Amtswegen zu sorgen; L. R. S. 118, 119, §. 10. II. Einf.-Ed.

§. 17.

Die Geschlechtsbeistandschaft.

L. R. Zus. 515a flgde, Rgbl. 1808, Nr. 3. Die sind aufgehoben, und hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Ehefrauen und deren Ermächtigungen Alles auf den Standpunkt des Französischen Rechtes zurückgestellt, durch Gesetz v. J. 1835, Rgbl. Nr. 38 Man betrachtet jedoch die besonderen Bestimmungen der Zus. 507a, 776a in Praxi noch als giltig.

Fünftes Kapitel.

Besitz; Eigenthum; Arten und Lasten des Eigenthums; Grundbuchsführung.

§. 1.

Besitz nach Französischem Rechte.

Das Französische Recht fasst den Besitz*) auf als präsumtives Eigenthum; on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, Art. 2230 des Code civil. Diese Vermuthung ist sofort praesumtio juris et de jure bei Fahrnissen; possession vaut titre, Art. 2279; im Uebrigen hat die Thatsache des Besitzes, nicht schon an und für sich, sondern nur in sofern rechtliche Bedeutung, Wirkung und Schutz anzusprechen, als jene Vermuthung des Eigenthums in den Augen des Gesetzgebers durch längere Dauer des Besitzes an Stärke gewonnen

---

*) Detentionem cum animo detinendi. Die Brauer'sche Definition der: Inhabung mit dem Vorsatz der Ausübung in eigenem Namen, L. R. Z. 343b, ist zu eng, wenn man anderst von einem Besitze in fremden Namen reden will. Letzterer ist aber freilich nicht Gegenstand des Besitzrechtes, sondern vielmehr Gegensatz desjenigen Besitzes, welcher diesen Gegenstand bildet.

hat. Die Commentatoren des Art. 2230 bezeichnen darum den Charakter des Besitzes kurz und richtig, wenn sie sagen: le possesseur est réputé propriétaire. Mit andern Worten kann man sagen: die Thatsache des Besitzes gewinnt ihre rechtliche Bedeutung durch die sofort mit der Entstehung des Besitzes beginnende Verjährung der entgegenstehenden Berechtigungen. Diese Verjährung ist entweder sofort mit dem Beginn des Besitzes vollendet, oder je nach verschiedenen Bedingungen erst nach verschiedenen Zeiträumen der Dauer jenes Besitzes; Art. 2279*), 2280, 2262**), 2265. Der Verjährung entspricht das vollendete Recht oder die zunehmende Berechtigung auf Seiten des Besitzers; die zehn-, zwanzig- oder dreissigjährige Ersitzung macht ihn zum Eigenthümer, der jährige Besitz einer Liegenschaft giebt ihm die Besitzklage, dem Wesen nach eine provisorische Vindication; vgl. Blätter für Justiz, Bd. I., S. 176. Diese Besitzklage steht zu Allen, aber auch nur denjenigen, qui depuis une année au moins étaient en possession paisible (einer Liegenschaft) par eux ou les leurs, à titre non précaire; (letzteres wird vermuthet; Art. 2230 des Code civil). Sie haben diese Besitzklage Ein Jahr lang; dans l'année du trouble; Art. 23 Code de Procedure. In so lange gilt ihr Besitz gar nicht für unterbrochen ***), Art. 2243 Code civil; umgekehrt

---

*) Daher die Stellung dieses Art. im Systeme des Code, nämlich im Titel von der Verjährung.

**) Spricht nur von erlöschender Verjährung; aber vgl. Art. 2119.

***) Das Französische Recht unterscheidet nicht zwischen interdicta retinendae und recupevandae possessionis.

ist das Besitzrecht verloren, sobald der Besitzer seine Entsetzung oder eine Unterbrechung seines Besitzes hat jährig werden lassen, ohne Anstellung der Besitzklage.

Die Besitzklage geht gegen einen jeden, der sich weigert, dem Besitzer den Besitz ungestört einzuräumen; nicht wie nach Römischem Rechte nur persönlich gegen denjenigen, welcher die ursprüngliche Störung oder Entsetzung verschuldet hat, sondern gegen den dritten Inhaber. Denn wenn nur die Besitzklage rechtzeitig angestellt wird, ist neben dem gestörten Besitze nach Französischem Rechte kein anderer denkbar. Umgekehrt, sobald die Besitzklage verjährt, der Besitz durch Ablauf eines Jahres seit der Entsetzung verloren ist, so steht die Besitzklage dem neuen jährigen Besitzer auch gegen den vorigen Besitzer zu, den er selbst gewaltsam entsetzt hat; denn der vorige Besitzer hat seinen Besitz absolut verloren (Art. 2249 Code civil), und dem neuen Besitzer steht die Vermuthung rechtmässigen Besitzes zur Seite; Art. 2230 Code civil. Demnach kann man nicht mit Unrecht sagen, dass nach Französischem Rechte zwischen dem Interdicten- und Verjährungsbesitz nur ein quantitativer Unterschied sey, der der kürzeren oder längeren Dauer, vgl. Blätter für Justiz; Bd. I., S. 178.

Dass aber das Besitzrecht nach der heutigen Gesetzgebung Frankreichs gerade so geworden ist, wie es ist, dies hat seine Gründe theils in der Art und Weise, wie die Römischen Interdicte, namentlich retinendae p. in der älteren Französischen Jurisprudenz aufgefasst wurden, (es scheint ihr die Savigny'sche Ansicht fremd geblieben zu

seyn) *); theils in dem Einflusse teutschrechtlicher Begriffe der saisine, theils aber wohl auch lediglich in legislatorischer Richtung nach praktischer Einfachheit; vgl. Maleville's Analyse zum Art. 2243 Code civil.

§. 2.

Besitz nach Badischem Rechte.

Als das Badische Landrecht eingeführt wurde, erkannte dessen Redactor die wesentliche Ergänzung, welche dem Code in der Materie vom Besitze durch den Art. 23 des Code de Procedure bereits gegeben war. Diese Lücke sollte im Landrechte durch die Zusätze 543 b und 544 e vorläufig ausgefüllt werden; vgl. Brauers Erl. zu letzterem Zusatze; und im Allgemeinen über diese Operation:

Brauer's und Zachariä's Jahrbücher, I. Bd., S. 194.

Jahrbücher des Oberhofger. II., S. 251.

Duttlinger's Archiv, Bd. II., S. 284.

Wenn dieselbe Vielen für misslungen gilt, auch wohl nicht ohne Grund beanstandet werden kann, so muss man bedenken, wie schwer gerade in der Lehre vom Besitze ein schnelles und richtiges Auffassen der Eigenheiten des fremden Rechtes und ein gelingendes Eingreifen für den diesseitigen Gesetzgeber seyn musste; um so mehr darf sich aber auch die Rechtswissenschaft befugt halten, soweit nicht ein bestimmter Wille des Gesetzgebers im Wege steht, durch eine freiere Auslegung im Geiste des Gesetzes

---

*) Vgl. v. Vangerow, Grundriss für Pandectenvorlesungen, §. 336.

die innere Harmonie der Gesetzgebung herzustellen und zu erhalten.

Brauer definirt zuerst im L. R. Zus. 543 b die Stufenreihe der Begriffe: Inhabung, Besitz und Berechtigung; Besitz ganz im Sinne des gemeinen, Römischen Rechtes als: Inhabung mit dem Vorsatze in eigenem Namen inne zu haben. Daran knüpft der Zusatz 544 e eine dreifache gesetzliche Bestimmung, er giebt:

1) jenem Besitze schlechthin, in der eben bezeichneten Bedeutung, alle Wirkungen des Eigenthumes gegenüber dem Nichtbesitzenden;

2) dem liegenschaftlichen, jährigen Besitze die Besitzklage gegen den Störer und Entsetzer und dessen Rechtsfolger; endlich

3) dem stärkeren Rechte die Wirkung, das schlechtertitulirte zu überwinden.

Man hat an diesen Bestimmungen des Zusatzes 544 e getadelt, dass darin der Römische Begriff des Besitzes voran gestellt, damit der Standpunkt des Französischen Rechtes verlassen worden, auch der alsdann ebenfalls anerkannte stärkere Besitz im Sinne des Französischen Rechtes nur schwer mit jenem Begriffe (des Besitzes schlechthin) vereinbar sey; vgl. Blätter für Justiz, Bd. I., S. 184. Allerdings liegt auch ein gewisser Widerspruch in jener doppelten Begriffsbestimmung, des einfachen Besitzes, welcher alle Wirkungen des Eigenthumes gegen den Nichtbesitzer haben soll, und des stärkeren Besitzes, welcher allein erst eine Besitzklage begründen soll; und in dem Hereinziehen jenes ersteren Römisch-

rechtlichen Begriffes vom Besitze ist ohne Zweifel der Grund zu suchen, wesshalb die Bestimmungen der Process-Ord. Tit. 36. über den Besitzprocess nicht ganz im Geiste des Französischen Rechtes redigirt erscheinen: vgl. Stabel in den Bl. für Justiz a. a. O.

Die Hauptaufgabe bei der Auslegung jenes Zus. 544 e ist also: die beiden darin enthaltenen Bestimmungen über den Besitz, und die nothwendigen Folgerungen, sowohl unter sich, als mit dem Geiste unseres gesammten Rechtes in die möglichst beste Uebereinstimmung zu setzen. Dies kann jedoch nicht geschehen, ohne zugleich jeden einzelnen Satz des Gesetzes einer besonderen Erörterung zu unterwerfen.

§. 3.

Fortsetzung; Besitz mit Wirkung des Eigenthumes.

An und für sich ist gewiss nichts gegen den Satz einzuwenden, dass der Besitz schlechthin gegen einen jeden, der nicht einen stärkeren Besitz für sich hat, die Wirkung des vollen Eigenthums haben, gleichen Schutzes geniessen soll. Besitz ist seinem Wesen nach nichts als fortgesetzte Occupation, sowie Occupation nichts als das Anfangsmoment des Besitzes. Im Wesen des Eigenthumes liegt die Rechtfertigung der Occupation als natürlicher Erwerbsart der nicht in eines Anderen Besitz oder Recht befindlichen Dinge. Zwar erwähnt das Landrecht nirgend der Occupation ausdrücklich, gestattet aber doch Arten derselben an beweglichen Dingen; S. 715 bis 717; und wenn im Uebrigen S. 713 sagt; herrenlose Sachen gehören dem Staate, etc. ist eben damit gewisser-

müssen nur ein Occupationsrecht des Fiscus sanctionirt, und in wiefern davon im einzelnen Falle kein Gebrauch gemacht wird, kann um so weniger der Occupation von Seiten des Privaten als gesetzlicher Erwerbsart ein rechtliches Bedenken entgegenstehen. Will man eine positive Sanction dafür, so dürfte diese implicite eben in der Bestimmung des Satzes 544e zu Anfang (welche hier zu erläutern ist) gegeben und zu suchen seyn.

Mit dieser Bestimmung ist nun vor Allem der Wirkung des Besitzes an Fahrnissen, wie sie auch das Französische Recht kennt, Art. 2279 Code civil, eine neue Grundlage und Bestätigung gegeben; sodann aber überhaupt einem jeden Besitzer (qui occupavit et occupat) der vollste Schutz Rechtens zugesichert gegen jeden, der nicht behauptet, dass der Besitzer in die Sphäre seines Besitzes eingegriffen habe. Bis zum Beweise dieser dem Besitzer fremden Thatsache, für welche keine Vermuthung streitet, ist der Besitz mit dem Eigenthum identisch; vgl. Stabel, a. a. O. S. 185. Dies rechtfertigt den Besitzer bei der Selbstvertheidigung, der Retention; dies ist auch die Rechtfertigung des Französischen Satzes: le possesseur est présumé propriétaire *). Kraft dieser in unserem Rechte auf das bestimmteste ausgesprochenen Identität des Besitzes und Eigenthumes an und für sich (ausser dem

*) Dass Brauer dabei ausdrücklich bemerkte, wie der Besitz den Besitzer (sowenig als den Eigenthümer) seiner Vertragsverbindlichkeiten auf Uebernahme und Räumung des Besitzes nicht entheben könne; vgl. Erläuterungen Bd. I. S. 400, Bd. V. S. 213, war freilich sehr überflüssig.

Bereiche collidirender d. h. gleichartiger Ansprüche Dritter an dieselbe Sache) ist der Besitzer als solcher legitimirt zur Negatorien- und Confessorienklage gegenüber dem Inhaber des benachbarten Grundstückes; vgl. Jahrbücher des Oberhofger. 1842/43 S. 499. Annalen, 1840 Nr. 46. 1842 Nr. 37. Kraft dieser Identität muss der blosse Besitzer gegen jeden Angriff der Eigenmacht des vollsten rechtlichen Schutzes geniessen, wie jeder Eigenthümer, des polizeilichen und strafrechtlichen Schutzes gegen jede Selbsthilfe und Gewaltthat, welche seinen Besitz stört; arg. L. R. S. 1725, nur die Besitzklage zur Wiedererlangung seines verlornen Besitzes ist ihm durch den zweiten Theil des Zusatzes 544 e auf das Bestimmteste abgesprochen; vgl. Stabel, a. a. O. S. 185, davon sogleich im folgenden Paragraphen.

§. 4.

Fortsetzung; stärkerer Besitz.

Schon der Begriff des Besitzes schlechthin, wie ihn der erste Theil des Zus. 544 e aufstellt, musste es mit sich bringen, dass der Besitzer eine schützende Klage habe gegen diejenigen, die ihn eigenmächtig vertreiben oder stören, oder gegen deren Rechtsfolger; Brauer giebt jedoch diese Besitzklage nur demjenigen, der ein Jahr lang ungestört *) besessen hat. Hiermit wollte er dem

*) „Aus einem Rechtsgrunde, der die Meinung eines „Eigenthumserwerbes begründen kann", d. h. anerkanntermassen nur soviel als: à titre non précaire; vgl. Art 2229.

Art. 23 Code de Proc. folgen, blieb aber auf halbem Wege stehen. Während das Französische Recht dem Besitzer eine dingliche Klage gegen jeden Dritten giebt, zur Grundlage dieser Klage aber den teutschrechtlichen Besitz von Jahr und Tag verlangt als den stärkeren, beschränkt L. R. Zus. 544 e abweichend von dem Franz. Rechte die Besitzklage auf die Wirkung der Römischen Interdicte, zugleich jedoch übereinstimmend mit dem Französischen Rechte auf die Voraussetzung eines jährigen Besitzes, zu welchem letzteren Erforderniss nunmehr ein genügender Grund schwerlich zu finden ist. Leider ist nun auch die Processord. dem L. R. Zus. 544 e gefolgt, und hat die Besitzklage auf Französische Voraussetzungen gebaut, doch aber auf Römische Wirkungen beschränkt *).

Die Processord. ist sogar ganz folgerecht noch weiter gegangen in der Entwickelung des Besitzprocesses im Geiste des Römischen Rechtes. Wie sie die Besitzklagen nur gegen den Störenden gehen lässt; so verlangt sie umgekehrt als Erforderniss auf Seiten des Klägers nur einen von Seiten des Beklagten ungestört gewesenen, ruhigen Besitz; beides passend zu einer rein persönlichen, nicht mehr dinglichen Besitzklage **). Nach dieser Be-

---

*) Das strengere Erforderniss ist praktisch minder erheblich als die Beschränkung der Wirkung, vermöge der Zurechnung des Besitzes der Vorfahren; Art. 2235.

**) Vgl. die angef. Abhandlung Stabel's Bd. I., S. 208 der Blätter für Justiz. — Zur Entschuldigung der Redactoren der Processordnung mag es dienen, dass auch Französische Rechtsgelehrte erade in dem erwähnten Punkte an Römischen Be-

stimmung der Proc.-Ord. §. 750 Abs. I ist also die Einrede des fehlerhaften Besitzes ebenfalls eine rein persönliche. Auch derjenige Kläger, welcher seinen Besitz heimlich erschlichen und nur unter fortwährenden Störungen Ein Jahr behauptet hat, ist gegen jeden Dritten klagberechtiget, der sich einen Angriff von der anderen Seite erlaubt. Hiermit ist jedoch ein Unterschied zwischen dem Badischen und Französischen Rechte nur hinsichtlich der Einrede fehlerhafter Behauptung, und heimlicher, nicht auch gewaltsamer Entstehung des durch Klage zu schützenden Besitzes gegeben. Denn bei vollkommener Entsetzung des früheren Besitzers hat der gewaltsame Occupant vor jähriger Dauer seines Besitzes weder nach Badischem, noch nach Französischem Rechte irgend eine Besitzklage, nach Verjährung der Gewaltthat aber

---

stimmungen festhalten, die Verschiedenheit der Principien verkennend. Zachariä, §. 188, Note 3. Die Französischen Rechtsgelehrten rechtfertigen die Beschränkung der Einrede fehlerhaften Besitzes als einer höchst persönlichen, nur dem bei der Gewaltthat oder Heimlichkeit des Klägers zunächst Betheiligten zustehenden, Einrede auch durch die Vermuthung, welche nach Art. 2230 jedem Kläger zur Seite steht, wogegen die Einrede: dass Klägers Besitz von irgend einem Andern, als dem Beklagten, bestritten sey, gleichsam wie eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten erscheint; vgl. Troplong, préscription Nr. 332. Allein, soweit die Besitzklage, als eine dingliche gegen den dritten Besitzer geht, muss folgerecht auf Seiten des Klägers ein nicht bloss relativ (gegenüber dem Beklagten) sondern absolut unbestrittener Besitz verlangt werden.

sowohl nach dem einen als nach dem andern Rechte eine Besitzklage gegen jeden Störer, nicht nur gegen Dritte sondern auch gegen den durch den jetzigen Kläger selbst früher entsetzten Besitzer; Art. 23 Code Pr., Zus. 544 e S. 2233, 2243.

§. 5.

Fortsetzung; actio publiciana.

Wenn zu dem Besitze (schlechthin, nicht dem stärkeren) noch ein „zureichender Rechtsgrund“ hinzukommt, so entsteht dadurch die „Berechtigung“; L. R. Zus. 543 e. Dieser Rechtsgrund kann an und für sich (in thesi), doch aber nicht im einzelnen Falle (in hypothesi), ein „zureichender“ seyn (justus titulus); alsdann entsteht dadurch zwar nicht ein volles Recht aber der Zustand der Ersitzung. Zum Schutze dieses Zustandes (conditionis usucapiendi) hatte das Römische Recht die publicianische Klage. Das Französische erwähnt derselben nicht. Zachariä*) hält dieselbe für unentbehrlich, damit nicht der Vindicant allemal vollendeten Verjährungsbesitz zu beweisen brauche. Nach Brauer's Erl. zum Zus. 544 e sollte jene Klage darin als die Klage des „stärkeren Rechtes“ sanctionirt seyn **). Wenn man freilich zur Begründung der eigentlichen Vin-

*) Franz. Civilrecht, §. 218. Bd. I., S. 500.

**) Wenn Brauer, V., S. 218 dies selbst wieder läugnet, so lässt dies nur eine Vergessenheit erkennen, kann aber die Autorität dessen nicht schwächen, was er bewusst und absichtlich an der geeigneten Stelle erklärt.

dication nur einen im Grundbuche eingetragenen Titel verlangt, ohne Nachweisung des Eigenthumes des Titelgebers, wie in Annalen, 1839. Nr. 25. Blätter für Justiz, I. S. 212 folgende, dann kann von einer publicianischen Klage nicht mehr die Rede seyn; denn jene Vindication ist selbst nichts als eine solche, demjenigen zustehend, „qui id, quod traditur ex justa „causa, non a domino, et nondum usucaptum petit" L. 1. D. h. t. Der Unterschied zwischen dem vollen *Eigenthum* und einer bloss publicianischen conditio usucapiendi bleibt darum doch, und zeigt sich auf die Einrede des Beklagten; vgl. Bl. für Just. a. a. O. S. 223. Soviel bleibt sicher, wenn nicht mit Worten gestritten werden soll, dass das Badische Recht eine Eigenthumsklage hat, wozu nicht alle Erfordernisse der rei vindicatio des Römischen Rechtes, sondern nur die der actio publicana *) gehören.

Soviel zur Erläuterung der drei in dem L. R. Zus. 544 e. enthaltenen Bestimmungen. Die letzte, von dem stärkeren Rechte kann, richtig verstanden, keine Schwierigkeiten machen; eben so wenig die erste, von dem Besitze schlechthin, der alle Wirkungen des Eigenthumes haben soll; mit dieser ersten collidirt aber allerdings der Begriff des stärkeren Besitzes, und es ist überhaupt nicht zu läugnen, dass das Badische Besitzrecht, halb Römisch, halb Französisch, die Consequenz beider Rechtssysteme eingebüsst hat.

---

*) Jedenfalls aber nicht zugleich die der Besitzklagen; Annalen, 1837, S. 230, 1839, Nr. 42. Blätter für Justiz, II., S. 224, l. 7, §. 6, h. t.

§. 6.

Schutz des Privateigenthumes; Hochgewalt über dasselbe; Zwangsabtretungen zu öffentlichem Nutzen.

Das Vermögen des Staatsbürgers steht nicht minder unter dem Schutze der Verfassung als seine persönliche Freiheit. Beide müssen mehrfach dem Gesammtinteresse des Staates zum Opfer gebracht werden, (Besteuerung, Militairpflichtigkeit); die Maasregeln, wodurch dies geschieht, werden durch das öffentliche Recht normirt; sie sind wesentlich allgemeine Maasregeln, Acte der gesetzgebenden Gewalt und deren Vollziehung. Wenn aber der Staat nicht bloss eines Werthes aus dem Gesammtvermögen, sondern eines Stückes aus dem Eigenthum des Einzelnen, nämlich zu Zwecken bedarf, deren Wichtigkeit den Eingriff in das Heiligthum des Privateigenthums rechtfertigt, so erheischt das Princip der Gleichheit vor dem Gesetze, dass das Opfer mindestens durch Ersatz des Werthes gemildert werde. Niemand kann gezwungen werden, sein Eigenthum abzutreten, es sey denn um des öffentlichen Nutzens willen und nach vorausgegangener Entschädigung; L. R. S. 545. Verf.-Urkunde, §. 14. Die Vorschriften über diese Zwangsabtretungen bilden einen Theil des Privatrechtes. Die Frage über die Nothwendigkeit jeder Abtretung in concreto wird auf Gutachten des Staatsrathes*) von dem Staatsministerium entschieden; Verf.-Urk. a. a. O. Ueber die Grösse der Entschädigung erkennt in Ermangelung gütlicher

---

*) Verord. v. 23. Dec. 1844, Rgbl. v. 27. Dec. Nr. 35, §. 2.

Vereinbarung der Richter; vgl. Gesetz vom 28. August 1835, Rgbl. Nr. 42. §. 23. 67. 68.

Expropriation findet Statt, nicht nur im Interesse des Staates im Ganzen, sondern auch einer Staatsanstalt, einer Gemeinde (§. 2 des Ges.), namentlich zur Ausführung von städtischen Bauplänen (§. 19), sogar für Privatpersonen oder Gesellschaften behufs öffentlicher, ihnen zur Ausführung oder Betreibung überlassener Unternehmungen (§. 92).

Das Recht des Bergbaues auf fremdem Eigenthum bleibt besonderen Gesetzen und Verordnungen überlassen.

§. 7.

Schrifteigenthum; Schutz des Rechtes an Geisteswerken.

L. R. Zus. 577 d a bis 577 d h.

Ein Französisches Gesetz vom 19. July 1793 anerkannte ein Eigenthum an Geisteswerken. Dies scheint der Badische Gesetzgeber bei der Verord. v. 8. Sept. 1806 Rgbl. Nr. 20 gegen den Nachdruck vor Augen gehabt zu haben *). Vollständigere Begriffe giebt das im Buch II. Tit. 2. des Landrechtes eingeschobene fünfte Kapitel. Inzwischen ist auch die Französische Rechtswissenschaft in der Ausbildung dieser Lehre fortgeschritten, und aus dieser Quelle wird auch der Badische Jurist mit Nutzen gar manches praktische Detail dieser Materie, welche bisher mehr juris gentium als positiven Rechtes war, schöpfen können; vgl. Comte, traité de la propriété, tome II.

---

*) Vgl. Brauer's Erl. zu Zus. 577 d a.

In den Bestimmungen des Landrechtes erhebt der Gesetzgeber das von dem Producenten zu Papier gebrachte *) Produckt menschlicher Denkkraft zur rechtlichen Bedeutung einer Sache, an welcher der Producent, gleichsam durch Specification des allgemeinen Gedankenvorrathes, sogar durch erlaubte Ausziehung, Umarbeitung oder Erklärung fremder individueller Geistesprodukte; L. R. Zus. 577 d b; Eigenthum erwirbt; Zus. 577 d a. Dieses Eigenthum besteht seinem Wesen nach in der ausschliesslichen Befugniss der Vervielfältigung der Schrift durch Abschrift oder Druck; 577 d b., ist veräusserlich und vererblich; 537 d a 577 d b **). Die regelmässige Veräusserung des Schrifteigenthumes geschieht durch den Verlagsvertrag, 577 d d, 577 d e; das Eigenthum an gedruckten Werken kann nur derjenige Autor oder Verleger geltend machen, der seinen Namen auf dem Abdruck nicht verhehlt hat, Ges. v. 8. Sept. 1806. Abs. 4. L. S. Zus. 577 d g ***). Sollte jedoch eine Handschrift durch Entwendung von einem Unberechtigten in Druck gegeben werden, hat der wahre Eigenthümer unzweifelhaft ein Vindicationsrecht. Die mit den Zusätzen des Landrechtes sehr wohl vereinbare und daher noch als ergänzungsweise giltig zu be-

---

*) Nicht auch das mündlich mitgetheilte; dies gilt für entäussert. — Schelling gegen Paulus.

**) Die Schlussbestimmung 377 d h über Erlöschung des Rechtes an gedruckten Geisteswerken mit dem Tode des Verfassers gilt nicht nach dem neuesten Bundesgesetz.

***) Ueber die Gründe der Bestimmung vergleiche Brauer's Erläuterung.

trachtende Verord. v. 8. Sept. 1806 giebt Nr. 5 dem Autor sowohl als Verleger das Recht, gegen den Nachdrucker auf Auslieferung des vorhandenen Nachdrucks gegen blosse Bezahlung des Makulaturpreises zum Behuf der Vernichtung (die er dann aber auch zu bewirken schuldig ist), und auf Zahlung des doppelten Preises der Orginalausgabe für jedes vermeintlich verkaufte Stück des Nachdrucks zu klagen. Wer zuerst auftritt, Autor oder Verleger (wenn beide genannt waren), ist legitimirt; vorbehaltlich der Abfindung mit dem Andern *). Auch Polizeistrafen droht die Verord. v. 8. Sept. 1806, namentlich allezeit demjenigen, welcher durch fälschlich erzielten Schein den Nachdruck, auch den erlaubten, zu maskiren sucht.

Alle diese Bestimmungen, obschon wörtlich nur von Schrift und Druck redend, gelten gewiss auch von Musikalien; kraft unzweifelhafter logischer Auslegung nach dem Grunde des Gesetzes.

Die Badische Verordnung v. J. 1806 hat das Verdienst, bereits auswärtigen Producten gleichen Schutz, vorbehaltlich der Gegenseitigkeit, zugestanden zu haben. Nunmehr hat der Bundesbeschluss v. 9. Nov. 1837 (Rgbl 1838 Nr. 6) für alle Bundesstaaten gleichförmigen Schutz nicht nur für die literarischen, sondern ausdrücklich auch für die artistischen Productionen jeder Art verlangt. Das

---

*) Dem nicht zuerst Aufgetretenen wird man aber die Einmischung als Nebenintervenient nicht versagen können; ohne dass jedoch mehr erwachsende Kosten dem Beklagten zur Last fallen dürften; vgl. §. 98 Pr.-Ord.

Eigenthum an diesen Werken geht uneingeschränkt auf Erben und Rechtsfolger über, und dauert, wenn der Herausgeber oder Verleger auf dem Werke genannt und eine physische Person ist, nach dem neuesten B.-Beschl. v. 19 Juli 1845 Rgbl. S. 202, mindestens 30 Jahre nach dem Tode, sonst jedenfalls nach der Vollendnng des Werkes (damit ist L. R. Zus. 577dh aufgehoben). Nachdruck und Nackbildung verpflichtet zur vollen Entschädigung (vgl. die genaueren Bestimmungen der Verord. v. J. 1806 und des neuesten B.-Beschl.); jedenfalls tritt Confiscation des Nachproductes, insbesondere der Vorrichtungen zur rechtswidrigen Vervielfältigung ein. Auch der blosse Debit der Nachdrücke und Nachbildungen hat solidarische Entschädigungsverbindlichkeit zur Folge. Darüber, wie der Charakter einer Orginalausgabe und der Zeitpunkt ihres Erscheinens (nach Art. 6 des B.-Beschl. v. J. 1837) festgestellt werden muss, entscheidet das Landesgesetz, unter welchem das Orginalwerk erscheint. B.-Beschl. v. 1845. §. 3. Ausserdem sind gegen den Nachdruck und unbefugte Vervielfältigung auf Antrag des Verlegers sogar Geldbussen bis zu 1000 Gulden zu verhängen, wo nicht das Landesgesetz noch weiter geht. Vergl. neuesten Beschluss §. 6.

§. 8.

Miteigenthum; Landrechtzus. 577 ba.

Das Französische Recht enthält keine Bestimmungen über das Wesen und die Ausübung eines Miteigenthumes mehrerer an derselben Sache. Die Grundsätze über Erbtheilungen, Art. 815 flgde., werden auf Theilungen aller

Arten von Gemeinschaften angewandt; und was aus dem Begriffe eines Miteigenthumes zu folgern ist, ergänzt die Rechtswissenschaft.

Vgl. Zachariä, Franz. Civ.-Rt. §. 197, Note 4.

Brauer hat den erheblichsten Sätzen der Wissenschaft in den Zus. 577 b a flgde. zum Landrecht Gesetzeskraft ertheilt.

Das Miteigenthum ist seinem Wesen nach ein wahres Eigenthum an jedem Theil und jeder Zubehörde der Sache, an welcher es Statt findet; 577 b a. Es unterliegt hinsichtlich der Erwerbung und des Verlustes ganz den allgemeinen Grundsätzen; kann veräussert und verhypothecirt werden*); wobei das Loosungsrecht der Miteigenthümer (Zus. 577 b f) nicht mehr gilt**).

Die Ausübung des Miteigenthumes ist Mitbesitz. Zum Schutze desselben finden die gleichen Rechtsmittel Statt, wie bei dem ausschliesslichen Eigenthume***). Es muss auch eine Ersitzung des Miteigenthumes geben †).

Die Ausübung des Miteigenthumes ist aber beschränkt durch das Veto jedes einzelnen Genossen; jedoch ermächtiget das Gesetz den einzelnen als Geschäftsführer, nicht nur wegen unverschieblicher Erhaltung des Gemeingutes, sondern auch um einen gemeinschaftlichen Vortheil nicht vorbei zu lassen, ohne Wissen der Andern fürsorglich

---

*) Zachariä, §. 266, Note 7.

**) Ges. v. 21. Juli 1839. Rgbl. S. 192.

***) Zachariä, §. 188, Note 7.

†) Zachariä, §. 192, Note 10, 11.

zu handeln; 577 bb, 577 bc. Die Kosten sind dann gemeinschaftlich zu tragen, denn die Miteigenthümer bilden hinsichtlich jener nothwendigen Erhaltung und des gemeinsamen Vortheiles gleichsam gesetzlich eine Gesellschaft. L. R. S. 1859, Abs. 3.

Die Miteigenthümer können den Genuss abtheilen, unbeschadet der Gemeinschaft des Eigenthumes; es entsteht dadurch eine Art gesondertes Nutzeigenthum gegenüber einem gemeinsamen Obereigenthum, wonach die Verfügungsgewalt des einzelnen zu bestimmen ist. Zus. 577 be vgl. mit Zus. 577 ad, 577 ag. Brauer wollte mittelst des S. 577 be nicht nur die Stammtheilungen, wo der Genuss nach Antheilen des Grundstückes abgetheilt wird, sondern auch die Mutschirungen, wo der Genuss nach Zeitperioden getheilt wird, aus dem bisherigen Deutschen Rechte beibehalten.

Uebrigens ist es unrichtig, wenn er bemerkt, dass das Französische Recht keine andere als Todtheilungen kenne; vgl. dagegen Art. 816, 840 des Code civil. Allerdings begünstiget das Französische Recht die Theilungen des Gemeingutes; das Miteigenthumsrecht gleichsam als Belastung des freien Eigenthumes betrachtend. Die Befugniss, durch ein Theilungsverfahren sein Miteigenthum in ein Sondereigenthum verwandlen und ausscheiden zu lassen, liegt unveräusserlich in jedem Gemeinschaftsverhältniss; Zus. 577 bg. Untheilbarkeit kann nur auf fünf Jahre verbindlich bedungen werden; Art. 815, vgl. 1660 des Code civil. (Gesellschaften können auf längere Zeit geschlossen werden; dies verlangt oft ihr Zweck; vgl. Art. 1869 flgde. Code civil). Die Theilungs-

klage ist unverjährbar; Zus. 2241 a. Dieses Princip der Theilbarkeit jeder Gemeinschaft kraft des Gesetzes ist nicht bloss auf gemeinschaftliches Eigenthum beschränkt, sondern gilt auch von andern Rechten in Gemeinschaft *); das Princip ist jedoch überall nicht anwendbar, so oft eine Gemeinschaft mehr nur den Charakter einer gegenseitigen nothwendigen Dienstbarkeit hat. Dies ist gesetzlich der Fall bei horizontal abgetheilten Wohnungen **); Art. 664 Code civ. ***); und unter geeigneten Verhältnissen kann auch eine solche untheilbare Gemeinschaft, z. B. der Zubehörden, welche von allen Theilhabern einer Hauptsache benutzt werden müssen, vertragsweise, z. B. durch einen Theilungsact über die Hauptsache selbst, constituirt werden; vgl. Lauckhards, Rechtsfälle; Bd. V. S. 159.

Die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache geschieht im Zweifel in Natur; wenn dies nicht thunlich ist, (Art. 826) in öffentlicher Versteigerung; Art. 1686. Auch durch Verjährung kann die Gemeinschaft aufgehoben werden; wenn nämlich nicht nur eine Genusstheilung, sondern eine Todtheilung während der Verjährungszeit bestanden, d. h. die einzelnen gewesenen Miteigenthümer

---

*) Zachariä, §. 197, Note 12.

**) Eine solche Art zu theilen soll bei Erbtheilungen nicht mehr Statt finden. Verord. v. J. 1808, Rgbl. Nr. 2.

***) Vgl. Solon, traité des servitudes, Nr. 397. Zachariä, §. 197, Note 18. Annalen v. 1842, Beibl. v. 10. Sept. Nr. 10, v. 1844 Nr. 24, IV. S. 191, Lex 19, §. 1, D. h. t. X, 3.

inzwischen nicht wenigstens diejenigen Rechte gemeinsam (pro indiviso) ausgeübt haben, welche das Gesetz als für eine bleibende Gemeinschaft wesentlich, und unveräusserlich erachtet; Art. 816 Code civil. Vgl. Annalen von 1842, Beibl. v. 17. Sept. Nr. 3. — Zus. 577 be.

Gleichheit ist das Princip der Theilungen (principe d'ordre public); daher die Anfechtbarkeit der Theilungen wegen geringer Verletzung, Art. 887; die gegenseitige Garantie der gewesenen Theilhaber, Art. 885, welche durch ein privilegirtes Pfand gesichert ist, Art. 2109. — Alle diese Bestimmungen, obschon im Gesetzbuche nur von den Erbtheilungen ausgedrückt, werden als im Wesen jeder Gemeinschaft begründet, auf alle Theilungen angewandt *); namentlich auf die Theilungen der ehelichen Gütergemeinschaft; vgl. die Commentatoren zum Art. 1476, 1832 des Code. Dasselbe gilt von dem eigenthümlichen Princip des Französischen Rechtes, wonach: le partage n'est pas translatif, mais declaratif de propriété, Art. 883 Code civil; vgl. Zachariä, §. 625 **),

---

*) Archiv für Rechtspfl. Bd. II., 334. Zachariä, §. 263, Note 12. Troplong, privilèges et hypothèques, Nr. 238.

**) Man will diesen Satz aus dem Wesen des Gesammteigenthumes ableiten, welches dem Französischen Erbrechte zu Grunde liegen soll; jedoch verdankt er in Wahrheit seine Geltung dem Bestreben der ältern Civilisten, die droits de mutations des Fiskus und der seigneurs zu beschränken; cf. Wolowsky, Revue de legisl. VII., p. 405, VIII., p. 161, X., p 108. Annalen, V., S. 264, Red.-Note. Die Französische Doctrin wendet nunmehr aber den Satz, gleich als im

wonach jede Gemeinschaftstheilung die Fiction zur Folge hat, als sey jeder Theilnehmer von Anfang an ausschliesslicher Herr seines Looses gewesen, und habe eine Gemeinschaft nie Statt gehabt. Die praktische Bedeutung dieser Fiction liegt in dem Verhältniss zu Dritten, welchen von Einem der Theilhaber während der Dauer der Gemeinschaft Rechte an dem Gegenstand der Theilung eingeräumt worden waren.

Am häufigsten geschieht dies mittelst Pfandbestellung von Seiten eines Miteigenthümers. Nach Römischem Rechte gab eine solche Pfandbestellung dem Gläubiger ein Recht pro indiviso an der gemeinschaftlichen Sache bis zu dem Werthe, welchen sein Schuldner daran Theil hatte *). Um die Anwendung des Französischen Satzes 883 richtig zu machen, muss man die verschiedenen möglichen factischen Voraussetzungen trennen. Die Absicht des verpfändenden Miteigenthümers kann dahin gehen, nur seine Rate dem Gläubiger zu verpfänden im Römischen Sinne. Dann ist dies zwar ohne alle Wirkung, wenn bei der Theilung die gemeinschaftliche Sache einem der andern Miteigenthümer zufällt; wenn dagegen die Sache an den Verpfänder oder einen dritten Steigerer kommt, hat der Gläubiger sein wirksames Pfandrecht bis

---

Wesen jeder Gemeinschaft liegend, à tout communiste „quelconque“ an, Troplong, privilèges et hyp. Nr. 469 bis. De la vente, Nr. 11, 176.

*) Lex 7, §. ult. D. quib. mod. pign., lex 3, §. ult. qui pot. in pig., lex 6, §. 8, Comm. divid.

auf die ursprüngliche Quote seines Verpfänders *). Allein eben wegen des Principes Art. 883 versteht die Französische Jurisprudenz eine solche Pfandbestellung im Zweifel als eine eventuelle. Fällt bei der Theilung die verpfändete Sache in das Loos des Schuldners, so hat der Gläubiger ein Pfandrecht am Ganzen vom Tage der Bestellung; fällt sie in das Loos eines Mitgemeiners, so hat er gar kein Pfandrecht; wird sie von einem Dritten ersteigt, so hat er Pfandrecht an dem Antheil seines Schuldners, wie nach Römischem Rechte.

§. 9.

Zertheiltes Eigenthum. Einleitung.

Die Befugniss zu einzelnen Gattungen der in dem Eigenthum begriffenen Verfügungen kann durch das Gesetz oder den Willen des Eigenthümers von dem Umfange des Eigenthumes im Ganzen getrennt werden, und auf Andere kommen — Dienstbarkeiten. Für die Freiheit des Eigenthumes streitet die Vermuthung; L. R. Zus. 544 a.

Auch der Genuss des Eigenthumes kann, jedoch nur für eine bestimmte Person, theilweise oder im Ganzen von dem Eigenthume getrennt werden ohne Mitübertragung einer Befugniss, über Stand und Wesen der Sache zu verfügen; — Nutzungsrechte; L. R. Zus. 544 b.

Theilweise Trennung des Genusses des Eigenthumes respec. Entziehung eines Theiles davon kann

---

*) Zachariä, §. 197, Note 6. §. 266, Note 7. §. 625, Note 4. Troplong, priv. et hypoth. Nr. 469 bis.

auch auf ewige Dauer zum Vortheil jedes getreuen Rechtsinhabers bestehen; Erbdienstbarkeiten (Reallasten). Das Gesetz kennt nur Zehnten, Gülten und Zinse; Zus. 710 a flgde.

Wenn dagegen der Eine, und zwar erblich, den Genuss einer Liegenschaft nebst dem Rechte zu allen Verfügungen über die Sache, welche ihre bessere Geniessbarkeit bezwecken, ein Anderer nur die Rechtserwartung des einstigen Heimfalles des Genusses auf bestimmte Fälle, sammt dem Rechte zu allen Verfügungen zum Zwecke der Erhaltung der Sache im Stande einer unverringerten Geniessbarkeit hat, so ist dies für Ersteren das Nutzeigenthum, für letzteren das Grundeigenthum. Das Französische Recht kennt solche Spaltung des Eigenthumes nicht mehr; vgl. Zachariä, §. 198, Note 4; wohl aber das Badische; vgl. Zus. 577 a a.

Ein theilweises Genussrecht (oder wenn man will: eine Last des Genussrechtes) verbunden mit einem entsprechenden Grundeigenthum an der Sache und auf dasselbe basirt, waren die unablöslichen Erbrenten des älteren Rechtes; L. R. Zus. 530 a. Die jetzigen ablöslichen sind nicht mehr mit einer Gewere an der Sache verbunden, sondern nur Forderungsrechte gegen den Promittenten und dessen Universalrechtsfolger, wobei zur Sicherung des Berechtigten ein Pfandrecht bedungen oder ein Vorzugsrecht vorbehalten seyn kann. Vgl. über den Unterschied der alten und neuern Erbrenten: Foelix et Henrion, traité des rentes foncieres, Paris 1828.

§. 10.

Fortsetzung; vom Nutzeigenthum insbesondere *).

Das Nutzeigenthum ist in seiner Ausübung die Befugniss zur vollständigsten Nutzniessung einer Liegenschaft. Während aber der Nutzniesser nur die Genussrechte eines fremden Eigenthumes in beschränktem Maasse und hergebrachter Weise ausüben darf, und für die unveränderte Wiedergabe der Sache Sicherheit stellen muss, ist vielmehr das Benutzungs- und Genussrecht des Nutzeigenthümers auf ein selbssständiges Eigenthum gegründet, und als dessen Ausfluss zu betrachten **).

Der Nutzeigenthümer hat ein Recht zu neuen Gruben und Brüchen in seinem Nutzeigenthum und zu den Schätzen, die darin gefunden werden, Zus. 577 a h; ein Recht zu der uneingeschränktesten Bewirthschaftung wie der volle Eigenthümer, sofern nicht das Ende des Nutzeigenthums berücksichtiget werden muss ***), und zwar dies Alles ohne Sicherheitsleistung; 577 a d bis 577 a i, und er hat ein Recht auf den Stoff unabhängig von der Gestalt der Sache 577 a q.

---

*) Der Code erwähnt eines solchen nirgend. In wiefern das Recht des Zeitpächters nach Art. 1743 etwas dem Nutzeigenthum ähnliches sey, siehe Troplong, Contr. du Lonage, Nr. 490.

**) Beweggrund der Beibehaltung des Nutzeigenthumes war dem Gesetzgeber der Wunsch, zu verhindern, dass der ärmere Landbauer nicht zum blossen Zeitpächter und Lohndiener des reicheren Grundbesitzers herabsinke; vgl. Brauers Erläuterungen zum Zus. 577 a a.

***) Siehe unten von den Rechten des Obereigenthümers.

Dagegen liegt aber auch dem Nutzeigenthümer die vollständige Erhaltung der Substanz und Bestreitung aller Lasten ob; Zus. 577 aa, 577 an bis 577 ek. Nur nützliche Verbesserungen werden ihm ersetzt, 577 a k. Der Nutzeigenthümer ist der activ- und passiv legitimirte Vertreter des Gutes in allen dinglichen Rechtsstreitigkeiten, Zus. 577 am, vgl. Annalen, 1841. S. 255; mit Ausnahme jedoch derer, welche nur das Obereigenthum betreffen. Diese Ausnahme verlangt die Natur der Sache *). Das Nutzeigenthum kann mit Abgaben an den Grundeigenthümer für den entbehrten Genuss verbunden seyn; wesentlich ist jedoch nur als entscheidendes Merkmal ein Anerkenntniss in Veränderungfällen; ohne solche Verpflichtung ist mit einer blossen Gült von dem Genusse einer Sache kein Recht an der Sache mehr verknüpft, wie auch die Ausdrücke der alten Rechtstitel lauten mögen, 577 a a 577 ab. Jahrb. des Oberhofger. VI. S. 183. Meine Anm. zu Zachariä, §. 198.

Das Nutzeigenthum entsteht durch Verträge, letzten Willen und Ersitzung, 577 a a. Unter den letzteren ist sowohl die translative als constitutive zu verstehen. Vgl. Eichhorns deutsches Privatrecht, §. 211. Duttlingers Archiv, Bd. III. S. 15. Nur Lehen in der eigentli-

*) Der Ausdruck: „Kosten und Folgen" im Zus. 577 am ist wohl nur Tautologie; kommt ebenso vor im S. 613 statt des Französischen: frais. — Ist der Nutzeigenthümer schuldig von Ansprüchen Dritter dem Grundeigenthümer die Anzeige zu machen, damit derselbe interveniren könne, arg. S. 614?

chen Bedeutung können in Baden nicht mehr durch Verjährung entstehen; vgl. 5. Const. oder Lehensedict §. 35.

Das Nutzeigenthum ist gesetzlich an keine bestimmte Dauer gebunden; in der Regel vererblich; kann auch freiwillig heimgeschlagen werden; Zus. 577 a b, 577 a a, 577 a p.

Die Rechte des Obereigenthümers ergeben sich von selbst aus den Befugnissen und Pflichten des Nutzeigenthümers *). Der Obereigenthümer ist befugt, auf seine Kosten in jedem das Gut betreffenden Rechtsstreite zu interveniren, 577 a m; die Wirthschaft des Nutzeigenthümers zu überwachen; denn er braucht keine Maasregeln zu gestatten, welche die Herstellung der Sache in den frühern Stand, eintretenden Heimfalles, auf länger als zehn Jahre nicht möglich machen würden, 577 a d; und wenn der Nutzeigenthümer, in dessen Person das Gut auf dem Heimfall stand, dasselbe auf mehr als neun Jahre verpachtet hat, ist eine solche Verpachtung für den Obereigenthümer weiter nicht verbindlich als für die zur Zeit des Heimfalls laufenden neun Jahre, und einen neuen Bestand braucht er gar nicht beginnen zu lassen, wenn derselbe bei Feldgütern drei, bei Häusern zwei Jahre vor

*) Als einen Ausfluss respec. zurückgebliebene Zubehörde eines früheren, in seinen übrigen Wirkungen erloschenen, Obereigenthumes hat man die ausschliesslichen Weidegerechtigkeiten der Grundherrschaften auf ihren Gemarkungen ansehen wollen. Vgl. über diese Streitfrage: Jahrb. Oberhofger. 1834, S. 444. Annalen V., S. 71.

Ablauf des älteren vergeben war; Zus. 577 à g, L. R. S. 595 vgl. mit 1429. 1430 *)

§. 11.

Arten des Nutzeigenthums; eigentliche Lehen und Erbbestände.

Arten des Nutzeigenthumes sind das eigentliche Lehen, und das Erb- oder Bauern-Lehen (Erbbestand). Das Recht der eigentlichen Lehen ist in dem fünften Constitutions- oder Lehenedict v. J. 1807 enthalten. Vgl. Brauer's und Zachariä's Jahrbücher der Gesetzgebung Badens, I. S. 233.

Die eigentlichen Lehen sind in Baden mehr ein Institut des öffentlichen, als des Privatrechtes. Charakteristisches Merkmal des Unterschiedes von den Bauernlehen oder privatrechtlichen Lehen ist die Verpflichtung des Vasallen, dem Lehnsherrn in bestimmten Fällen und Formen persönliche Ehrerbietung zu erweisen; §. 2. vgl. §. 26 des Lehnsedicts L. R. Zus. 1831 bl. Eigene Lehnsgerichte giebt es nicht **), Lehnssachen werden von demjenigen inländischen Hofge-

---

*) Der Gesetzgeber verweiset wörtlich auf die Combination der angef. Gesetzesstellen; nun aber sind die Sätze 1429, 1430, was auch Brauers Erl. darüber sagen mag, in der That aufgehoben durch Zus. 1430 a. Soll nun etwa letzterer hierher bezogen werden? doch nicht! Der Grund des Gesetzes ist dagegen; für das Nutzeigenthum bestehen jene Sätze. Vgl. Trefurt, S. 100.

**) Vgl. Eichhorn, Deutsches Priv.-Recht, §. 215.

richte in erster Instanz verhandelt, welches nach allgemeinen Grundsätzen oder den besondern Bestimmungen des §. 25 des Lehns-Ed. competent ist. Lehenhof ist das Justizministerium. Rgbl. 1826, S. 54. Vgl. Rgbl. 1844. S. 174.

Die Lehensherrlichkeit kann nur dem Regenten oder Standesherrn zustehen; §. 3 des L.-Ed. Alle Staatsbürger aller Klassen, auch fremde, können Lehen in Baden erwerben und besitzen; fremde Souveraine nur precairer Weise; §. 4. des L.-Ed.

Gegenstand der Belehnung kann jede Liegenschaft, jede verliegenschaftete Habe, d. h. die auf Liegenschaften zur jederzeitigen Wiederdarstellung des etwa Verbrauchten oder Entkommenen versichert worden ist, nicht aber ein eigentliches Hoheitsrecht seyn; §. 5. des L.-Ed. *) Das genauere ist aus dem Lehnsedict zu entnehmen; vgl. Trefurt, S. 96.

Der Erbbestandsvertrag überträgt ein erbliches Nutzeigenthum (L. R. Zus. 1831 b e) gegen einen jährlichen, mässigen Zins, L. R. Zus. 1831 b a), hinsichtlich dessen der Erbbeständer wie ein Gültgeber zu betrachten ist; so jedoch, dass er billigen Nachlass am Zins, entsprechend dem Verhältnisse desselben zum wahren Ertrage, verlangen kann; 1831 a f; 1831 b f. Somit entspricht der

*) Vgl. über die Anlegung von Lehnskapitalien Rgbl. 1840 Nr. 28.

Badische Erbbestand den altdeutschen Erbzinsgütern und der Römischen Emphyteuse *).

Der Badische Gesetzgeber fand sich zur Aufnahme der Erbbestände in das bürgerliche Recht durch die Ueberzeugung von der hohen Wichtigkeit der Erhaltung eines erblich begüterten Bauernstandes bewogen; vgl. Brauer's Erl. III. S. 632. Die neuere Zeit hat weniger Bedenken hinsichtlich der zunehmenden Zeitpacht und Taglöhnerei; vgl. Commissionsbericht über Allodification der Erblehen; in den Landständ. Verhandlungen v. 4. Juli 1837. Von der Zukunft ist zu wünschen, dass sie nie mit ähnlichen Nöthen und Schwierigkeiten zu kämpfen haben möge, wie dermalen die Englische Legislatur hinsichtlich der Verhältnisse des Irländischen Grundbesitzes.

Die Erbfolge in Erblehen ist keine vom gemeinen Rechte abweichende; L. R. Zus. 1831 bd, vgl. Zus. 732 a und Brauers Erl. zu lezterem; vielmehr beruht sie auf dem allgemeinen Gesetze. Der Vertrag kann nicht bestimmen, wer succediren solle, sondern nur, wer nicht succediren solle, m. a. W.: wann der Heimfall eintreten solle. Jahrb. Oberhofger. 1825. S. 9. Das Gesetz bestimmt nur, dass die Verleihung: auf Erben, nur von Leibeserben, d. h. Nachkommen, des ersten Beständers, die Verleihung: auf alle Erben, von allen

*) Durlacher Landrecht, Th. IX, lit. 6. Trefurt, S. 281. Annalen VII, S. 286. Ueber emphyteuse und bail héréditaire nach jetzigem Französischen Rechte, vgl. Troplong, Contr. du Louage, Nr. 31. 59.

gesetzlich erbfähigen Verwandten desselben gilt; 1831 bb, 1831 bc. Es kann aber auch die Verleihung auf Erben und Erbnehmer lauten: dann tritt ganz die gemeine Erbfolge ein; sie kann endlich auch beschränkt auf gewisse Gattungen und Grade von Erben gegeben seyn, Zus. 1831 bb; dann ist nur diese Bestimmung des Lehnbriefes Maas gebend, d. h. nur die bezeichneten Grade können ihr gesetzliches Erbrecht geltend machen*)

---

*) Man hat darüber controvertirt, (vgl. Jahrb. Oberhofger. 1825. S. 9), ob auch die eheliche Nutzniessung, d. h. das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten (s. das folg. Cap.) an den Erbbestandsgütern des verstorbenen Ehegatten Statt finde. Die Streitfrage ist nur für den Fall verhandelt worden, wenn die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten an Seitenverwandte gefallen war. Um hier das Richtige zu treffen wird man von folgenden Sätzen ausgehen müssen. Im Zweifel soll die allgemein gesetzliche Erbfolge an Erblehn Statt finden; eine solche ist auch die sogenannte eheliche Nutzniessung nach L. R. Zus. 738 a, 745 a u. s. w.; sie muss also eintreten, in wiefern nicht nach der Bestimmung des Erblehnbriefes mit dem Tode des verstorbenen Ehegatten Heimfall eintrat; Zus. 1831 bb; und zwar muss der überlebende Ehegatte für seine lebenslängliche Nutzniessung (nicht zur weiteren Vererbung), wenn es an andern Erben fehlt, selbst als erbfähiger Verwandter gelten, sofern nicht die Verleihung auf Leibeserben, oder noch beschränkter geschehen. Um so weniger kann bezweifelt werden, dass andere berufene Erben dem überlebenden Gatten des verstorbenen Beständers die Nutzniessung des Zus. 738 a, 745 a gestatten müssen. Man hat dies auch nur bezweifelt bei dem Eintritte von Seitenverwandten in den Erbbestand. Allein diese besondere Ausnahme könnte nur gerechtfertiget werden, wenn sich die Nach-

Der Erbbestandsbrief muss bei jedem Eintritt eines andern Besitzers in den Genuss erneuert werden (sogen. Transfixbriefe). Dafür ist dann in der Regel eine Gebühr zu entrichten. Es kann auch bedungen werden, dass er beim Eintritt eines neuen Besitzers in das Grundeigenthum erneuert werden müsse; 1831 b i *). Der neue Brief kann aber nicht verweigert werden. Der neue Erbbeständer hat ein Klagrecht auf Ausstellung des Erbbestandbriefes; nur muss er seinerseits mit der Zahlung der Gebühr vorangehen. Jahrb. des Oberhofger. 1826. S. 109. Annalen, V, S. 264.

Der Erbbestand ist verkäuflich, mit Einwilligung des Herrn. Dies kann ohne Grund nicht versagt werden; Grund ist aber immer, wenn ein auf unbestimmte Zahl von Erben verliehener Bestand auf dem Heimfall steht; 1831 b g. Bei Erblehen auf bestimmte Erben gewinnt der Käufer ohnehin nur ein abgeleitetes Recht auf Lebenszeit des Verkäufers. Vgl. Annalen 1843. S. 266. Tritt durch Veräusserung ein nicht erbberechtigter Besitzer in den Bestand, so muss er für die Aufnahme dem Grundeigenthümer einen Handlohn zahlen; 1831 b h. Gestrit-

---

folge der Seitenverwandten in das Erblehen als successio ex pacto et providentia majorum auffassen liessen. Diese Auffassung gestattet aber Zus. 732 a, und Brauers Erl. dazu bei Erblehn überall nicht. Vgl. Annalen 1839, S. 286. Ohnehin wäre die Analogie der eigentlichen Stammguts- und Lehnssuccession dagegen, der Nachfolge der Seitenverwandten einen andern Charakter als der von Nachkommen beizulegen. Annalen 1845. S. 262.

*) Vgl. Rgbl. 1831, Nr. 21.

ten ist darüber, ob der Erbbestand ohne Bewilligung des Herrn verpfändet werden könne, und ob der Herr einwilligen müsse *). Man wird unterscheiden müssen. Sofern der Herr einer freiwilligen Veräusserung von Seiten des Beständers nicht entgegen seyn kann (d. h. die Tüchtigkeit des Käufers vorausgesetzt), kann unzweifelhaft auch der Gläubiger des Beständers, und zwar jeder Gläubiger, zu eigener Befriedigung veräussern; Art. 1166 Code Civil. Gleiches Recht muss auch der Gläubiger haben, der ein Pfandrecht an den Gütern des Erbbeständers hat. Freilich kann ein solches Pfandrecht ohne Bewilligung des Herrn dessen Rechte in keiner Weise ändern, seine Lage nicht verschlechtern. Wenn also z. B. das Erblehn heimfallen sollte, so erlischt damit das Pfandrecht, welches einseitig vom Beständer bestellt worden. Dagegen kann es keinem Anstande unterliegen, dass der Erbbeständer, vorbehaltlich aller Rechte des Herrn, lediglich seine Nutzungsrechte verpfände. Denn diese Befugniss steht ja sogar dem Nutzniesser zu; S. 595. Code civil.

Der Erbbestand entsteht durch Vertrag; 1831 a d und 1831 b f. Vgl. 1138 Code civil. Bekk, dingl. Rechte an Liegenschaften; §. 41.

Auch Verjährung findet Statt sowohl zur Erwerbung als zur Erlöschung des Erbbestandes; Archiv, II, S. 15.

---

*) Vgl. Jahrb. Oberhofger. VI, 276. N. Folge I, S. 179. Annalen, I, S. 353. II, S. 186.

Der Erbbestand wird aufgelöset, wie überhaupt ein ähnlicher Vertrag *); sodann wenn der Beständer seinen Verbindlichkeiten nicht nachkommt in den eigenthümlichen Fällen des Zus. 1831 b k. Der Erbbestand erlischt durch den Heimfall.

§. 12.

Todtbestände, Schupflehn.

Dem Erbbestand nahe verwandt ist das Schupflehn; ein erbliches Colonatrecht, jedoch beschränkt auf die Befugnisse **) des Nutzniesers ***) 1831 a e; *also* die Rechte des Eigenthümers des Gutes weit weniger beschränkend; vgl. §. 10 oben. Der Badische Gesetzgeber, der Mobilisirung des Grundeigenthumes durch zerstückelte Zeitpacht abhold †), empfiehlt die Verträge, womit jemand den Besitz und Genuss einer Liegenschaft einem

---

*) Vgl. Normativ über die (freiwillige) Ablösung herrschaftlicher Bauernlehn: Rgbl. 1826 Nr. 15. 1827 Nr. 3.

**) Und Lasten; vgl. §. 14 der Grundsteuerord. Rgbl. 1832 Nr. 60: S. 487. und 1835. Nr. 48. S. 264.

***) Wegen Eintrags in das Grundbuch vgl. Bekk, Dingl. Rechte an Liegenschaften, §. 41.

†) Vgl. Brauers Erläuterungen Bd. III, S. 632. In neuerer Zeit hat der Zeitpacht, namentlich der durch die verschiedenen Ablösungen in die todte Hand aufgehäuften Güter sehr zugenommen. Zeitpacht, versteigerungsweise an die Meistbietenden vergeben, presst aus den Bauern, welche nicht mehr so viel eigenes haben, dass sie ohne solche Pacht existiren könnten, in die Kassen der Recepturen und Rentämter das Doppelte des Ertrages der alten teutschrechtlichen Gedinge.

Andern bis an seinen Tod gegen einen bestimmten mässigen Zins verleihet, hinsichtlich dessen im allgemeinen der Lehnsmann einem Gültgeber gleich zu achten ist, doch aber gleich dem Zeitpächter wegen Unglücks-

---

Jene Brauer'schen Motive wurden aufs neue adoptirt in der Begründung, womit die Regierung das Schupflehngesetz der Kammer vorlegte. Vgl. Verhandlungen der II. Kammer v. 1833, zweites Beilagenheft S. 23. Die Motive sagen: wenn es gleich ein staatswirthschaftliches Interesse wäre, den Lehnsverband ganz aufzuheben, so könnte der Vortheil doch nur erreicht werden, wenn die Güter in der Hand der Bauern blieben. Es ist wohl augenscheinlich, dass es für den Wohlstand ganzer Gegenden höchst verderblich seyn müsste, wenn alle Lehengüter auf deren Bewirthschaftung der Nahrungsstand und die Bevölkerung ganzer Gegenden basirt ist, in die Eine Hand des Lehnsherrn überginge, und die Einwohner ganzer Gegenden nur noch durch precäre Pachtungen; welche durch eine grosse Concurrenz nahrungsloser Familien zu harten Bedingungen gesteigert würden, ihren Unterhalt suchen müssten. Hiermit ist das Princip anerkannt, welches im Auge zu behalten ist; dabei ist es dann einleuchtend, dass jedes Ablösungsverfahren, auch die Allodification in den Händen der Lehnsleute, das zu befürchtende Uebel, Vermehrung des Zeitpachtes, jedenfalls und unvermeidlich theilweise nach sich ziehen müsse; nämlich im Verhältniss der Abfindungssumme für die Lehnsherrn, welche von diesem nicht wohl anders als durch Ankauf und Verpachtung von Gütern wieder angelegt werden kann.

Da die Schupflehen besonders zahlreich am Bodensee sind, die Zeitpacht in grösserer Ausdehnung in der Pfalz herrscht, so kann dies dienen, über die Wirkungen beider Einrichtun- die Erfahrungen seiner Zeit zu sammeln.

fällen einigen, wiewohl geringeren, Nachlass anzusprechen hat; 1831 af. Der Todbestand kann nur mit Einwilligung des Bestandgebers oder wegen von ihm auf das Gut bewilligter Schulden gültig verkauft werden. Der Käufer tritt dann nicht für die übrige Zeit des Verkäufers, sondern für sich selbst ein; 1831 ag. Allemal hat ein tauglicher Leibeserbe des Todbeständers ein Vorrecht auf die Erneuerung des Bestandes vor Fremden.

In der Regel wird aber der Bestand zugleich für die Ehefrau des Beständers oder für diese und Ein Kind, zu zwei oder drei Leibern begeben *). Vgl. L. R. Z. 1831 ab. Zufolge dieser landrechtlichen Bestimmungen blieb es aber immer in der Befugniss des Eigenthümers das Schupflehn nach dem Tode der in dem Bestandbriefe genannten Person, oder Personen, einzuziehen. Ausgedehntere **) Rechte sollte der Familie des Schupflehensbesitzers das Gesetz vom 15. Nov. 1833, Rgbl. Nr. 48, geben. Dies Gesetz nimmt alle Schupflehen, von welchen nicht bewiesen wird (als Gegenbeweis des Lehnsherrn) dass sie innerhalb eines Jahrhunderts von Verkündung des Gesetzes zurück gerechnet, das erstemal schupflehnweise verliehen worden sind, oder dass sie seit ihrer ersten Verleihung noch nicht dreimal heimgefallen sind, also alle solche Todbestände, auf welche eine Familie voraussetzlich schon

---

*) Von diesem Verschieben des Bestandes von Einem Kopf auf den Andern mag die Benennung: Schupflehn, auch Falllehn, herrühren; vgl. Eichhorn, D. Pr.-Rt. §. 261. Mittermaier, D. Pr.-Rt. §. 491 und daselbst das Weitere.

**) Vgl. §. 9 des sogleich anzuführenden Ges.

bedeutendere Verbesserungen verwandt hat, und zwar nicht blosse Parcellen, sondern solche, auf welchen eine Hauswirthschaft besteht, und der Nahrungszweig einer Familie gegründet werden hann, in besonderen Schutz; vgl. §. 8 des Ges. Es verpflichtet den Lehnsherrn ein nachweisbares Herkommen des Landes für die Wiederverleihung an die Familien der letzten Besitzer auch fernerhin zu beobachten. Wo heimgefallene Lehen gleicher Art in derselben Gegend oder bei derselben Herrschaft in mehreren Fällen, die sich zu verschiedenen Zeiten, innerhalb einer Periode von wenigstens zehn Jahren *) ereignet haben, stets an die Wittwen oder an Abkömmlinge oder andere Verwandte des letzten Besitzers wieder verliehen worden sind **), da ist der Herr verpflichtet, solche Lehen bei künftigen Heimfällen, einem der Abkömmlinge des letzten Besitzers nach seiner Auswahl, oder wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind, der Wittwe ***), oder wenn auch keine Wittwe vorhanden ist, einem der Geschwister †) des letzten Besitzers, ebenfalls nach seiner Auswahl, wieder zu verleihen, sofern er nicht den Gegenbeweis führt, dass diese Uebung schon

---

*) Vgl. L. R. S. 6 d.

**) Es genügt an der Einen oder andern Nachweisung, Annalen 1845. S. 66.

***) Der Wittwer hat keine Ansprüche; Annalen V, S, 282.

†) Nicht anderen Verwandten, Annalen, 1843. S. 64. Vgl. die Entscheidung mehrerer anderer Fälle Annalen VII. S. 279.

vor dem ersten December 1802 *) nicht die Regel gebildet habe. Diesen Beweis und Gegenbeweis abzuwägen, ist einem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gegeben **); ebenso: was hier Gegend, oder Gebiet einer Lehnsherrschaft sey; vgl. jedoch §. 2 des Gesetzes.

Der §. 3 des Gesetzes legt dem Lehnsherrn dieselbe Verbindlichkeit der Wiederverleihung auch zu Gunsten eines einzelnen Schupflehens auf, wenn dasselbe bei den drei letzten Fällen, oder in allen Fällen innerhalb der letzten Hundert Jahre in der Familie verliehen wurde, und wenn zudem der jeweilige Besitzer solche Lasten bestritten hat, zu deren Bestreitung ein blosser Nutzniesser nicht schon gesetzlich verpflichtet ist. Alsdann hat, so zu sagen, die Familie Nutzeigenthum an dem Gute gewonnen; letzteres nimmt gesetzlich die Eigenschaft eines Familienerblehns an, von dem eigentlich sogenannten Erblehn dadurch unterschieden, dass der Lehnsherr aus den Verwandten des letzten Besitzers irgend Einen, und nur nach seiner Auswahl, annehmen muss.

Die Wiederverleihung geschieht in allen Fällen in der Regel nach den früheren Bedingungen; um jedoch neben

---

*) Die letzten dreissig Jahre sollten also nicht genügen, die Rechte der Lehnsleute durch eine entgegenstehende Uebung zu schmälern. Dieser Zeitpunkt ward festgehalten als Derjenige des Ueberganges der vielen geistlichen Güter in andere Verwaltungen zu Folge der Säcularisationen jener Periode. Vgl. die Regierungsmotive zum Gesetzentwurf. Vhdlgn. II. K. v. 1833. Beil. II. S. 25.

**) Annalen 1840. S. 271., 1843. S. 65 Note.

der gesicherten Existenz der Familie des Lehnsmannes auch die Interessen des Lehnsherrn in dem Maasse zu schützen, dass ein fortdauernder Lehnsnexus gerechterweise verlangt und erwartet werden darf, hat das Gesetz besondere Vorschriften darüber gegeben, wie der Pachtzins von Zeit zu Zeit nach Billigkeit neu bestimmt (resp. erhöhet) werden soll; §. 4 des Gesetzes; (ein unzweifelhafter Vorzug der Schupflehen vor den Erblehen, für welche das Landrecht eine ähnliche Bestimmung nicht enthält).

Der Zins des Lehnsmannes soll mit Rücksicht auf die von ihm zu bestreitenden Lasten nicht unter drei Fünftel eines angemessenen Pachtzinses kommen; sonst kann der Herr bei der nächsten Verleihung eine Erhöhung des Zinses bis auf jene drei Fünftel verlangen. Umgekehrt kann aber auch ein neuer Lehnsmann eine Herabsetzung verlangen, wenn der Zins jene drei Fünftel überschreiten sollte; §. 4, 5 des Gesetzes. Ein Beispiel der Berechnung s. in Annalen 1834, Nr. 30 *).

---

*) Man beschränkte sich auf drei Fünftel des gemeinen Pachtwerthes, weil bei Zeitpachten das Gut dem Eigenthümer nicht so gut erhalten wird, als durch die Familie des Schupflehnsmannes, die mit bleibendem Interesse daran baut und bessert, was den Ertrag des Gutes und dessen Pachtpreis steigern muss; und weil in Gegenden, wo viele Lehen und wenig Zeitpachtungen vorkommen, die letzteren in die Höhe getrieben werden. Man hat also nicht eine Begünstigung des Lehnsmannes, sondern nur den richtigen Maasstab treffen wollen. Vgl. Regierungsmotive a. a. O.

Um die nach den angedeuteten Bestimmungen des Gesetzes erheblichen Thatsachen zu constatiren sind nach §. 7 sowohl die Herren als Lehnsleute berechtiget gegenseitig zu fordern, dass die bemerkten Verhältnisse auf gemeinschaftliche Kosten erhoben und beurkundet werden. Sind sie über das Bestehen dieser Verhältnisse nicht einig, so haben sie den Streit darüber vor dem ordentlichen Richter auszutragen. Dabei können mehrere Lehnsleute derselben Gegend oder derselben Lehnsherrschaft und ebenso mehrere Herrschaften derselben Gegend als Streitgenossen klagen, und umgekehrt ihre Gegner als solche belangen.

Den Domanialschupflehnsleuten ist die Ablösung gestattet; vgl. Verord. im Rgbl. 1845, Nr. 17.

§. 13.

Drittelspflicht.

Unter die Gülten rechnet das Gesetz über deren Ablösbarkeit v. 5. October 1820 Rgbl. Nr. 15, §. 12 auch die Drittelspflichtigkeit (Recht des dritten Pfennigs), welche in einigen Gegenden vorkommt. Allein diese Drittelspflicht erscheint ihrer Natur nach vielmehr als eine schwere Anerkenntnissgebühr im Sinne des Zus. 577 a b, und lässt auf ein zertheiltes Eigenthum schliessen. Vgl. Jahrbücher des Oberhofger. 1841, S. 486. Vielleicht stammt das Institut ursprünglich aus einem Hörigkeitsverhältniss. Alles genauere liegt noch sehr im Dunkeln. In der zweiten Kammer von 1831 ward eine Revision der angeführten Bestimmung des Ablösungsgesetzes beantragt. Vgl. Duttlingers Archiv, Bd. II., S. 529.

§. 14.

Lasten des Eigenthumes.

Das Französische Recht ist allen Belastungen und Beschränkungen des Eigenthumes abhold. Bei der Einführung des Landrechtes, musste der Badische Gesetzgeber wenigstens die bestehenden Rechte schonen. Art. 27 der Rh.-B.-A. Er erkannte daher die wesentlichsten deutschrechtlichen Realbelastungen durch ausdrückliche Zusätze, welche 710a folgende eingeschoben wurden; jedoch nur in beschränktem Maasse, die fernere Entstehung derartiger einzelner Rechtsverhältnisse durch Autonomie ausdrücklich verbietend oder beschränkend; vgl. Zus. 710a, 710fb, 710gb.

§. 15.

Erbdienstbarkeiten.

Der Badische Gesetzgeber nennt Erbdienstbarkeiten solche Lasten einer Liegenschaft, welche weder zum Vortheil einer bestimmten Person (wie eine persönliche Dienstbarkeit), noch zum Vortheil einer bestimmten Liegenschaft oder ihres Besitzers (wie Realservituten), sondern zum Vortheil jedes getreuen Rechtsinhabers bestehen.

L. R. Zus. 710b anerkennt solcher Reallasten nur zwei Arten, die Zehnden und die Gülten und Zinse. An dieser Bestimmung kann jedoch nicht streng festgehalten werden. Denn unsere Rechtsverfassung kennt verschiedene, den Gülten verwandte, mehrfach gesetzlich, namentlich in den Constitutionsedicten, anerkannte Leistungen,

z. B. Handlohn, Todfall, Heerdrecht, Nachsteuer, die als privatrechtliche, nicht persönliche Lasten anerkanntermaassen fortbestehen und gerichtlichen Schutzes geniessen. Vgl. Annalen 1845, S. 87 und die zu Ende des §. angef. Ablösungsgesetze. Eine andere, gesetzlich anerkannte, mehrfach vorkommende Reallast war bisher auch die auf einem Gute ruhende Verbindlichkeit der Faselviehhaltung. Letztere ist seit dem ersten Januar 1838 für Belastete und Berechtigte ablöslich, und kann hinfort nicht mehr als Reallast bestellt werden, vgl. §. 1, §. 5 des Ges., Rgbl. 1837 Nr. 29.

Unbedingt aufgehoben gegen Entschädigung wurde in Folge der Entwickelungen des Jahres 1831 der Blut-, Wachs-, Honig- und Neubruchzehnten, aller Zehnte aber für beiderseits ablösbar erklärt; Rgbl. 1832, S. 14 S. 20, vgl. Nr. 6 ferner: Rgbl. v. J. 1833, S. 265, 1834, S. 83. Vgl. die Zehntablösung im Grossherzogthum Baden, von Vogelmann, Karlsruhe 1838, worin auch das Zehntablösungsgesetz nebst Vollzugsverordnungen und Instructionen mitgetheilt sind.

Auch Gülten und Zinse aller Art sind in Folge des Gesetzes vom 5. October 1820 unbedingt beiderseits ablöslich; vgl. Zus. 710 fm mit Nr. 15 des Rgbl. 1820 S. 109. Damit ist Zus. 530 a als aufgehoben anzusehen.

§. 16.

Grundpflichtigkeiten.

Unter Grundpflichtigkeiten versteht der Badische Gesetzgeber: zum Vortheil eines Orts- oder Guts-

herrn bestehende privatrechtliche, nicht auf einem Grundstücke, sondern auf der Ansässigkeit in einer gewissen Orts- oder Gutsgemarkung haftende Lasten. Sie sind wesentlich ablösbar durch die gesammte Hand *) der Pflichtigen; Zus. 710 g e. Das Gesetz zählt auf: Bannpflicht, Frohndpflicht und Erbpflichtigkeit. Vgl. hier insbesondere Brauers Erl.

Die Bannpflichten unterscheiden sich von den anderen Arten darin, dass sie lediglich in einem Nichtthun bestehen, während Frohndpflicht und Erbpflichtigkeit zu positiven Leistungen verbinden. Vgl. über die Bannrechte: Rettig in Blättern für Justiz, Bd. I., S. 315. Mittermaier, Deutsch. Privatr. §. 528. Ob der Gesetzgeber unter dem Begriffe: Grundpflichtigkeit wirklich Zusammengehöriges combinirt habe, dürfte sich bezweifeln lassen **).

---

*) Ebenso kann ein Bannrecht, welches auf allen Einwohnern einer Gemarkung lastet, gegen die Gemeinde klagend verfolgt werden. Annalen 1843. Nr. 35.

**) Jedenfalls gehört zu den Grundpflichtigkeiten keinerlei Ausfluss einer „Staatsberechtigung"; Zus. 710 g a. Am richtigsten dürfte das siebente Organ.-Ed. v. J. 1803 die hoheitlichen und vogteilichen Gefälle von den guts- und leibherrlichen unterschieden haben. Wenn dagegen §. 17 des vierten Const.-Ed. die Bürgergelder zu den Gutspflichten rechnet, so wird darauf kein Gewicht gelegt werden dürfen. Sie sind vielmehr als Regalien zu betrachten; Annalen, 1845, Nr. 6. Nr. 11; sollen jedoch nach dem Ablösungsgesetz v. J. 1824 Rgbl. Nr. 17 auch als leibherrliche Abgabe vorkommen können.

Hinsichtlich der Frohnden, welche auf Gütern hafteten, war diese Classification unrichtig, indem dieselben vielmehr eine, den Gülten ähnliche Erbdienstbarkeit bildeten. L. R. Zus. 710 i a hat auch ausdrücklich „die walzenden Frohnden, wozu das Forderungsrecht und „die Leistungsschuldigkeit auf bestimmten einzelnen Gü„tern haftet" als von den persönlichen Frohnden gewisser Ortseinwohner verschieden charakterisirt; nennt sie aber unrichtig Grunddienstbarkeiten, welche letzteren wesentlich niemals in einer positiven Leistung bestehen können.

Alle Frohnden für den Staat oder Private sind abgeschafft; vgl. Ges. v. 28. Mai 1831, Rgbl. Nr. 9, vgl. Belehrung v. 18. Dec. 1831, Rgbl. 1832 Nr. 7. Ges. v. 28. Dec. 1831, Rgbl. 1832, Nr. 1, 18.

Unter diesen abgeschafften Frohnden sind jedoch nur die eigentlichen, privatrechtlichen zu verstehen, welche allein hierher gehören. Wie der Staat kraft seiner Hochgewalt das Eigenthum des Einzelnen (gegen Entschädigung) in Anspruch nehmen kann, so auch im ausserordentlichen Nothfalle die Arbeitskräfte zu Nothfrohnden. Vgl. die angef. Rechtsbel. v. 13. Dec. 1831. Gleich diesen sogen. Nothfrohnden bestehen auch die Gemeindefrohnden (§. 76 der G.-Ord.) fort. Denn beide beruhen auf dem öffentlichen Rechte. Das gleiche gilt nach Badischem Kirchenrechte auch von den, nach §. 15 des Kirchenbauedictes (Rgbl. 1808, Nr. 13) auf dem Kirchspiel ruhenden Hand- und Fuhrfrohnden. Auch diese bestehen anerkanntermassen fort; und zwar als eine auf der Gemeindsgemarkung haftende Last

zu Gunsten der vom Staate anerkannten Kirche; vgl. §. 29 des Bauedictes v. J. 1808.

Erbpflichtigkeit war ihrem Wesen nach Leibeigenschaft. Letztere war in den Altbadischen Landen längst aufgehoben; die pecuniären Vortheile derselben mussten nach der Rheinbundesacte den Mediatisirten gelassen werden; vgl. Trefurt, S. 192. Solche Leibeigenschaftsabgaben waren theils jährliche, theils bei dem Tode des Pflichtigen fällige, Todfall, Besthaupt (Hauptrecht); theils waren sie bei der Entlassung aus der Herrengewalt zu bezahlen, Abzug, Nachsteuer. S. über die verschiedenen Arten die Ablösungsgesetze. Freizügigkeit innerhalb der deutschen B.-Staaten ward durch Art. 4 des B.-Besch v. 23. Juni 1817 zugesichert alle persönlichen Leibeigenschaftsabgaben wurden im Jahre 1820 (Rgbl. Nr. 15, S. 104) gegen Entschädigung aus der Staatskasse aufgehoben. Der Vollzug dieser Ablösung ist Verwaltungssache. Rgbl. 1824, Nr. 17, S. 107, vgl. 1844, S. 316. Soweit aber im einzelnen Falle eine derartige Abgabe als Regallast erwiesen werden kann, geniesst sie gerichtlichen Schutzes; vgl Annalen VII, S. 60. Das Genauere s. im Ges. v. J. 1824, vgl. Ges. v. 14. Mai 1825, Rgbl. Nr. 8. Bürgereintrittsgeld und Abzugssteuer beim Austritt aus dem Deutschen Bund gelten noch immer für privatrechtliches Einkommen der Grund- und Standesherrn. Rgbl. 1826, Nr. 29. Annalen 1842, Nr. 27, 1845 S. 87, vgl. §. 17 des IV. Const.-Ed.

§. 17.

Von Zehnten insbesondere.

Zwar hat die Lehre vom Zehnten vermöge der gesetzlichen Ablösbarkeit desselben und der bereits vielfach erfolgten Ablösung an praktischer Bedeutung verloren, und zudem sind es meist nur die gemeinrechtlichen Bestimmungen, welche der Badische Gesetzgeber in den Zusätzen 710 a a folgende wiedergegeben hat; dennoch wird hier eine gedrängte Zusammenstellung der Hauptsätze des Badischen Zehntrechtes nicht ungeeignet seyn.

Den Zehnten bestehen zu lassen bei Einführung des Landrechtes bewog den Badischen Gesetzgeber die Ansicht, dass es dem Landmanne besser sey, nicht alle Abgaben in Gelde zu leisten; Brauer's Erl. I., S. 520*); so wurden denn in einer Reihe von Zusätzen zum Landrecht die wesentlichsten Punkte normirt.

Hauptfrage war, ob der Zehnte principiell als weltlich oder geistlich angesehen werden sollte. Historisch colorirte Motive entschieden für das erstere. Brauer's Erl. I., S. 522 flgde. Gesetzlich ist der Zehnte Zu-

---

*) Vgl. ebendas. S. 546. Ueber die Nachtheile und Vortheile des Zehnten haben sich die Ansichten der neueren Gesetzgeber so sehr von den früheren entfernt, dass man auf dem unpartheiischen Standpunkte des positiven Rechtes nur die traurige Gewissheit bedauern kann, dass die Einen oder die Andern sich gewaltig geirrt haben müssen. Vgl. Vogelmann, die Zehntablösung, Karlsruhe 1838.

behörde der Grundherrlichkeit; Zus. 710 b a *); steht also auch dem Landesherrn, als Ortsherrn, nicht als ein zur Souverainetät gehöriges Regal dort zu, wo kein Anderer Grundherr ist **). Dem Gesetz geht freilich jeder singuläre Rechtstitel eines getreuen Rechtsinhabers vor; Zus. 710 a, 710 b a. Dem gesetzlich Zehntberechtigten bleibt dann daneben nur der Neubruchzehnte, sofern nicht letzterer dem Ortspfarrer, wenn derselbe Inhaber des kleinen Zehntens ist, als dessen gesetzliche Zubehörde zukommt; Zus. 710 b b.

Das Zehntrecht ruht auf den Früchten. Der Besitzer des Grundstückes ist nur verpflichtet, den Zehnten zu lassen; Zus. 710 c n flgde. Das Zehntrecht ruht nicht auf dem unbestellten Grundstück; Zus. 710 c f, ist aber auf sämmtlichen Früchten Eines Jahres gesichert mit Vorzugsrecht gleich dem Pachtschillinge; Zus. 710 c v. Zehntbar sind in der Regel alle Früchte über dem Boden, mit Ausnahme der Gartengewächse und Wälder; Zus. 710 c a folgende. Der Blutzehnte beruhte auf speciellem Rechtstitel; vgl. Zus. 710 c c mit 710 c i, 710 c v.

Das Gesetz unterscheidet grossen und kleinen Zehnten, je nachdem die Fruchtgattung zum Grosshandel oder nur zum Absatz auf dem Speisemarkte vom Erzeuger

*) Const. - Ed. über die Standesherrlichkeit §. 46 b, über die Grundherrlichkeit §. 18 d.

**) Jahrb. Oberhofger. v. Hohnhorst Bd. IV, S. 220. Neue F. Doppeljahrg. 1839/40 Heft I.

unmittelbar an den Consumenten, geeignet ist; Zus. 710 c e folgende. Brauer, Erläuterungen, Bd. I., S. 531 rechtfertiget diese Unterscheidung mit historischen Gründen; dass sie in der Anwendung zu manchen Zweifeln Veranlassung geben musste, ist augenfällig. Einzelne Präjudicien müssen hier genauere Bestimmungen geben. *)

§. 18.

Zehntlasten.

Sehr erheblich war die Bestimmung, dass auf allem alten Zehnten innerhalb eines Kirchspiels die eventuelle Baulast für Kirche und Pfarrhaus gesetzlich ruhen sollte; Zus. 710 d c; abgesehen von der oft vorkommenden, auf Herkommen oder besonderem Rechtstitel beruhenden, Beitragspflicht zur Pfarrbesoldung u. s. w. Insofern beschränkte der Gesetzgeber sein Princip von der Weltlichkeit des Zehnten; vgl. über die Gründe Brauers Erläuterung, Bd. I., S. 541. Wegen des Genaueren verweiset Zus. 710 d c auf besondere Gesetze; darunter ist das noch in voller Giltigkeit bestehende Bauedict v. J. 1808, Rgbl. Nr. 13 zu verstehen. Dieses Specialgesetz hat bereits seine eigene Jurisprudenz. Der Gegenstand ist aber zu speciell, als dass ein genaueres Eingehen darauf hier am Orte wäre. Im allgemeinen ist auf die Erläuterung des Bauedictes in Duttlingers Archiv, Bd. I., S. 528, II., S. 535, III., S. 1 zu verweisen. Ebenso

*) Man vergleiche die Entscheidungen in Jhb. Oberhofger. II, 281. IV, 224. N. F. 1838/39 S. 353. Annalen, VI, S 320.

kann hier nicht die Lehre von der Zehntablösung erörtert werden, zumal dieselbe ihrem Wesen nach nur von vorübergehender Anwendbarkeit ist. Jedoch sey bemerkt, dass diese Ablösung nicht nur dem Zehntrecht, sondern nach der Natur der Sache nothwendig auch den Zehntlasten gilt. Das heisst: sobald es zur Zehntablösung kommt, kann auch der Zehntberechtigte, Lastenpflichtige, gegenüber dem Lastenberechtigten, z. B. Kirchenfond wegen der Baulasten, die Ablösung aller Lasten begehren, die ihm als Zehntberechtigtem aufliegen an Beiträgen zu Competenzen von Geistlichen, Messnern und Lehrern, oder sonstigen Kirchen- und Schulrequisiten, als Baulasten, u. s. w. Gesetz v. J. 1833, Rgbl. Nr. 49, §. 4 flgde. §. 38. Dass eine solche Last dem Zehntberechtigten, wie §. 38 sagt: „als solchem" aufliege, dafür streitet bis zum Gegenbeweise eines anderen besonderen Verpflichtungsgrundes die Vermuthung; einmal in sofern in der gesetzlich regelmässigen Verknüpfung solcher Lasten gerade mit dem Zehntrecht auch eine allgemeine factische Vermuthung dafür gegründet ist, dass im einzelnen Falle die dem Zehntberechtigten obliegende Verpflichtung auf seinem Zehntrechte radicirt sey; sodann weil für die Freiheit alles anderen Eigenthumes die allgemeine Rechtsvermuthung streitet. Wie diese Vermuthung einem jeden Negatorienkläger, so kommt sie auch dem Lastenverpflichteten zu Statten, wenn er die Ablösung seiner Last, als einer Zehntlast, gestützt auf die Behauptung begehrt, dass diese Last auf keinem andern Theile seines Eigenthumes, vielmehr nur auf seinem Zehntrechte ruhe. Das letztere braucht nicht bewiesen zu werden, da es nur ein Ge-

ständniss ist. Vgl. Jahrb. des Oberhofger., Annalen, 1840, S. 50, 1845, Nr. 22.

Das Zehntrecht erlischt, wie jede Gutsdienstbarkeit; Zus. 710ab, 710ec, es ruhet, so lange das Gutseigenthum in Händen des Zehntherrn ist; Zus. 710 e b. Bei einer Ablösung ist auch der ruhende Zehnte in die Berechnung aufzunehmen. Denn die Ablösung findet gesetzlich nicht Statt zu Gunsten einzelner Grundstücke, sondern nur gemarkungsweise; vgl. Ablös.-Ges. §. 21 flgde., kann also nicht bei einzelnen Grundstücken verschoben werden; und der Zehntberechtigte, der als zufälliger Besitzer des zehntpflichtigen Grundstückes duplicem personam sustinet, hat in ersterer Eigenschaft unbestreitbar Anspruch auf den Staatsbeitrag zum Ablösungskapitel pro rata seines Grundstückes; eine Aufhebung des ruhenden Zehnten ohne Vergütung der Staatsbeitragsquote an den Zehntherrn würde einem Erlöschen des Zehntrechtes gleich seyn, welches gesetzlich nicht zu rechtfertigen wäre. Sofern freilich der Zehntberechtigte, selbst Grundbesitzer die Ablösung an sich selbst zu zahlen hat, ist Ablösung des Zehntrechtes und Aufhebung einerlei. Vgl. Annalen 1844, Nr. 4, Nr. 12, Nr. 49 und 1845, Nr. 8.

§. 19.

Von Gülten insbesondere.

Gülten und Zinse können hinfort nur ablöslich bestellt werden; Zus. 710fb; sie haften auch nicht auf dem Grundstück in der Weise, dass der dritte Besitzer für die Rückstände mit dem Gute einstehen müsste; Zus. 710fg; sondern nur auf der Jahreserndte, mit Vorzugsrecht, gleich

dem Pachtschilling, für die laufende und zwei rückständige Terminzahlungen; Zus. 710fg; aber untheilbar gleich dem Pfandrechte auf der gesammten Erndte des Gutes, so dass bei dessen Theilung ein Vorträger bestellt werden muss; Zus. 710fi, 710fk; jedoch nur auf dem Reinertrag der Erndte, so dass der Bauer zuvor wegen Saatfrucht, Bau- und Bestellungskosten gedeckt seyn muss; Zus. 710ff.

Ueber die Art der Gültentrichtung, Zus. 710fe, geben die **Beraine**, welche in der Regel einen gesammten Gültcomplex in derselben Renovation umfassen, die genaueren Bestimmungen. Die Gültpflichtigen sind schuldig die Beraine alle dreissig Jahre erneuern zu lassen; Zus. 710fc; damit ein solcher Anerkennungstitel dem Gültberechtigten als Beweismittel gegen die Einrede der Verjährung des Gültrechtes durch dreissigjährigen Nichtgebrauch diene; L. R. S. 2263; denn die Gültrechte erlöschen gleich den Grunddienstbarkeiten. Ueber das Verfahren bei Berainserneuerungen vgl. Verord. v. 30 Juni 1813, Rgbl. Nr. 21 vom 13. Aug., 1824 Rgbl. Nr. 19.

§. 20.

Regalien.

Vgl. Annalen 1843 Nr. 50.

Ausser den, in den bisher erläuterten Zusätzen zum Landrechte normirten Eigenthumslasten kennt die Badische Rechtsverfassung als sogenannte niedere, oder: wesentlich nutzbare Regalien, **welche das Eigenthum beschrän-**

ken*), auch die Jagd, Fischerei und das Salz- und Bergregal, wozu auch die Goldwäsche im Rheine gehört. Nur die beiden ersteren erwähnt L. R. S. 715, auf besondere Gesetze verweisend.

Die Jagd konnte der Badische Gesetzgeber schon darum nicht als Ausfluss des freien Gutseigenthumsrechtes anerkennen, weil er das Pürschen der Einzelnen polizeilich überall nicht, Verord. v. 15. Juni 1807, Rgbl. Nr. 22, auch nicht als Ausübung einer Allmendnutzung bei städtischen Jagden gestatten wollte; vgl. 7tes Organis.-Ed. v. 1803 §. 23. Brauers Erläuterungen, Bd. II., S. 12. Gegenüber allen einzelnen Unterthanen ist nicht nur die Jagdhoheit, sondern auch die Jagdnutzung dem Staate vorbehalten; Annalen, VII, 22; nur den Standes- und Grundherrn ist dieselbe, wie all' ihr Eigenthum im weitesten Sinne, vorbehalten, auch den Städten, die als Korporationen ein Jagdrecht hatten, dasselbe belassen worden. Demnach besteht das Jagdrecht nach Badischer Verfassung, wo nicht als Ingredienz der Grundherrlichkeit oder des Markungsrechtes, nur als Staatsregal, ist als persönliches Recht nicht veräusserlich an Privatpersonen; nur die Ausübung desselben kann als persönliche

---

*) Unsere Rechtsverfassung kennt auch noch andere Regalien als nutzbare Berechtigungen von Privaten. Diese gehören aber zu dem besondern Standesrechte der Mediatisirten, und berühren das allgemeine Privatrecht in keiner Weise. Vgl. siebentes Organ.-Ed. v. 1803. §. 17. des Grundherrlichkeits- oder vierten Const.-Ed. vom Jahre 1807. Annalen, 1845. Nr. 6. Nr. 11.

Befugniss verpachtet werden; Annalen 1843 S. 375. Demnach ist eine Vererbung dieses abgeleiteten Jagdrechtes nicht denkbar; Annalen, VII, S. 22.

Auf dem Jagdrechte haftet die Verbindlichkeit zum Ersatze des Wildschadens, zunächst auf dem Ausübenden, eventuell auf dem Eigenthümer, auf mehreren solidarisch. Gesetz v. 31. October 1833, Rgbl Nr. 42.

Die Fischerei ist ein Analogon der Jagd. Auch sie galt nach früherer Verfassung als Regal; kam auch als Allmendnutzung vor. In dieser Eigenschaft ist sie den Ortsherrn, als Zubehörde der Grundherrschaft, und den Gemeinden, welche sie hatten, bei ihrem Markungseigenthum belassen worden. Im übrigen ist die Fischerei in öffentlichen Flüssen, L. R. S. 538, schon als Ausübung des Staatseigenthumes Regal; (insofern nur in einem uneigentlichen Sinne Regal zu nennen) Brauers Erl. Bd. II., S. 14. Dagegen steht den Eigenthümern von Privatbächen, L. R. S. 561, 644, auch das Fischereirecht in denselben zu; Jahrb. des Oberhofger. 1842, S. 169. Denn ein polizeiliches Verbot, wie das der freien Pürsch, steht dem Fischen des Einzelnen nicht im Wege; es kommt nur darauf an, dass eine zweckmässige Ausbeutung der Fischerei regulirt sey; wozu auch Fischerzünfte bestehen. Dies beschränkt sich aber auf den Betrieb im Grossen; für den einzelnen Angler sind die Flüsse noch immer Gemeingut. Annalen, 1843, S. 375, 379.

Auch das Bergregal beschränkt das freie Privateigenthum am Grund und Boden, L. R. S. 552, 598, 1403. Die Beschränkung erstreckt sich aber auf alles dasjenige nicht, zu dessen Gewinnung ein künstlicher Bau

nicht erforderlich ist; also keineswegs auf das gemeine Steinbrechen, Torfgraben, Bohnerz sammlen u. dgl. Vgl. Brauers Erl. Bd. I., S. 429. Annalen, 1843 S. 373.

Das niedere Bergregal besteht in der Gewalt, zu einem bestimmten Bergbau Concession zu ertheilen, und die verschiedenen Abgaben davon zu beziehen. Die im Jahre 1803 bestehenden Concessionen wurden durch §. 27 des VII. Org.-Ed. anerkannt; ebenso die grundherrlichen durch §. 16 des 4ten Const-Ed. v. J. 1807. Standesherrn bedürfen auf ihrem Privateigenthum im Standesgebiete gar keiner Concession zum Bauen, und haben überall in ihrem Standesgebiete ein Vorrecht zur Concession durch den Staat vor jedem Andern; §. 37, 46 g des 3ten Const.-Ed., Brauer, I., S. 429. Vgl. Annalen, VII. S. 321, VIII, S. 133, 1845, Nr. 26; und hinsichtlich der einzelnen Standesherrschaften nunmehr die seit 1824 für die einzelnen erlassenen Verordnungen, Rgbl. 1824 Nr. 1, 1825 Nr. 25

§. 21.

Grundbuchs-Führung.

Nach dem System des Code civil bedarf es zur Uebertragung und Erwerbung dinglicher Rechte an Liegenschaften, abgesehen von den besonderen Normen, welchen das Pfandwesen unterliegt, in der Regal nur des einfachen Vertrages, um den neuen Erwerber vollberechtiget gegen jeden Dritten hinzustellen; Art. 1138, 1583. Ausnahmsweise bedürfen Schenkungen, Art. 939, und Fidei-Commisse, Art. 1069, der Transscription, um dem Begünstigten ein

vollkommenes Recht gegen Dritte (die ihn nicht aus der freigebigen Verfügung persönlich verbunden sind) zu gewähren.

Bei weitem in dem grössten Theile Badens hatte nach den früher dort giltigen Partikularrechten die Teutschrechtliche Allodialinvestitur gegolten *); mindestens wurden Kauf- und Tauschverträge regelmässig bei den Ortsgerichten protokollirt; diese Einrichtung beizubehalten musste sich der Badische Gesetzgeber um so mehr bewogen finden, als ja auch bei der Abfassung des Code civil von einer ansehnlichen Minorität die Beibehaltung des Systemes der loi vom 11. brumaire an VII. (systeme du nantissement), seinem Wesen nach Teutschen Ursprunges und mit den bezeichneten Teutschen Einrichtungen identisch, verlangt und verfochten worden war, und die Kritik inzwischen die Vorzüge des aufgegebenen Systemes wohl noch besser hatte erkennen lassen **).

Was nun der Badische Gesetzgeber, abweichend von dem Französischen Systeme gethan hat, besteht in folgendem. L. R. Zus. 1583 a verordnet vom Kaufe: Der Käufer einer Liegenschaft muss solchen Kauf in das Grundbuch eintragen lassen, auch bei marksässigen Gütern Gewährung darüber neh-

*) Vgl. Mittermaier, Grundsätze des T. Pr. Rechtes; §. 160 Blätter für Justiz, Bd. I, Nr. 2. S. 35.

**) Vgl. Maleville's Analyse zum Art. 2182. Die gründlichste Darstellung sowohl des Französischen als Badischen Systemes giebt Bekk, über die dinglichen Rechte an Liegenschaften, Karlsruhe 1831.

men; ehe dies geschehen ist, kann er in Gerichten solch sein Eigenthum nicht geltend machen, auch keine Pfandverschreibung darauf geben; muss vielmehr alle vom vorigen Eigenthümer darauf nachkommende Pfandeintragungen gegen sich gelten lassen. Von anderen Verträgen redet das Landrecht weiter nicht; aber Zus. 1002 a sagt noch weiter: jeder Liegenschaftserwerb aus Vermächtnissen aller Art muss so gut, wie ein Erkauf in das Grundbuch eingetragen werden. Allgemein drückt sich §. 25 des II. Einf.-Ed. aus: jeder der ein liegendes Eigenthum aus irgend einem Rechtstitel erwirbt, ist schuldig seinen Erwerb in das Grundbuch eintragen zu lassen. Ehe dieses geschehen ist, kann er in Gerichten sein Eigenthum nicht geltend machen, auch keine Pfandverschreibung darauf geben, muss vielmehr alle darauf in der Zwischenzeit zwischen seiner Erwerbung und der Einschreibung von dem vorigen Eigenthümer nachkommende Pfandverschreibung gegen sich gelten lassen*).

---

*) Der Gesetzgeber redet hier nur vom Geltendmachen des Eigenthumes; schon nach diesen bestimmten Worten darf also des Erforderniss des Eintrags nicht auf die obligatorische Kraft das Rechtstitels unter den Contrahenten bezogen werden. Jahrb. des Oberhofger, 1825. S. 165. Vielmehr ist es Vertragsverbindlichkeit des Verkäufers, dazu mitzuwirken, dass dem Käufer der Rechtstitel gewährt werde. L. R. Zus. 1340 b. Annalen 1842. S. 135. 251. Annalen 1843. S. 203. Vgl. auch Brauer's Erl. zu 1583 a zu E. Bl. f. J. I. S. 290.

Diese gesetzlichen Bestimmungen bieten Stoff für mehrere genauer zu erörternde Punkte, wovon im folgenden einzeln zu handlen ist. Zunächst ist noch im allgemeinen hervorzuheben, dass der Eintritt der Gesetzeskraft obiger Normen überall nicht durch besondere transitorische Bestimmungen eingeleitet und vermittelt worden ist. Eine vollständige und folgerechte Einführung des neuen Systemes würde eine gleichzeitige Revision und Ergänzung sämmtlicher Grund- und Lagerbüchrr des Landes durch Eintragung der Rechtstitel über alles damalige Besitzthum erheischt haben. Allein etwas derartiges ist nicht geschehen, auch nicht besonders vorgeschrieben worden. Die obigen Gesetzesstellen sagen nicht, dass kein bestehendes Eigenthum hinfort ohne Eintrag gelten solle, sondern nur: dass kein Erwerbstitel hinfort uneingetragen gelten solle. Damit war also an bereits unter der Herrschaft älteren Rechtes erworbenen Rechten nichts geändert. Sie bedürfen keines nachträglichen Eintrages *). Hinsichtlich der Kraft älterer Erwerbstitel entscheiden lediglich die früheren Partikularrechte. Bekk, §. 49. Annalen, VI, S. 72, Red.-Note. Freilich galten die Formen Art. 2181 — 92 für alle Liegenschaften, auch älteren Erwerbstitels; dagegen gilt Art. 834 Code Pr. soweit er dem Art. 2182 derogirt, in Baden nicht; ist auch selbst nicht rückwirkend.

---

*) Dies bestätiget auch §. 17 der Beil. B. zum Organis. Ed v. J. 1809. Dagegen sollten die Hypothekenbücher sogleich vollständig auch die bestehenden Hypotheken umfassen. Vgl. Verordn. v. 6. April 1811. Rgbl. Nr. 11.

§. 22.

Fortsetzung; Formen der Eintragung *).

Die Führung der Grundbücher, wie auch der Pfandbücher, ist Sache der Gemeinderäthe; Organ. v. 1809, Beil. B. §. 17. Neue Gem.-Ord. v. J. 1831 §. 42, Nr. 5 zu Ende **).

Ueber die formelle Einrichtung der Grundbücher gibt eine von dem Ministerium des Innern i. J. 1824 erlassene Instruction Anleitung. Sie belehrt die Ortsgerichte darüber, was sie zu prüfen haben, bevor sie den Eintrag eines Rechtstitels unbedingt gewähren, d. h. vollziehen. Unter der Gewährung, deren der Zus. 1583 a erwähnt, ist nicht ein besonderer Act, sondern nur der im §. 25 des II. Einf.-Ed. allein erwähnte Eintrag verstanden. Letzterer setzt nach §. 2 des 2ten Const.-Ed. die Prüfung, wenigstens Einsicht und Gewährung d. h. die Genehmigung des Rechtstitels von Seiten des Ortsgerichtes vor-

---

*) Beck, §. 51. Trefurt, §. 147. S. 127.

**) Der §. 25 des II. Einf.-Ed. unterschied dabei zwischen marksässigen Gütern und andern. Ueber die zu keiner Ortsgemarkung gehörenden hatten nach der Org. v. 1809. Beil. C. Nr. 39. lit. d. die Amtsrevisorate die Grund- und Pfandbücher zu führen. Diese Bestimmung ist aufgehoben durch landesherrliche Vrd. v. 13. Jan. 1831. Rgbl. Nr. 2. Darnach ward die Grund- und Pfandbuchsführung über die, keiner bestimmten Ortsgemarkung einverleibten Liegenschaften, namentlich einzelner Höfe, den nächstgelegenen geeigneten Ortsgerichten übertragen. Damit hat also oben bezeichnete Bestimmung des §. 25 II. Einf.-Ed. hinsichtlich der marksässigen Güter ihre Bedeutung verloren.

aus; ist Form und Vollzug derselben. Materiell ist die Gewährung die Ausübung des Grundrechtes der Gemeinde; zugleich aber auch ein rechtspolizeilicher Act im Interesse des Erwerbers. Jede Rechtsübertragung auf Liegenschaften die zur Gemarkung einer Gemeinde gehören, muss vor Allem dem Gemeindevorstand selbst bekannt werden; dies verlangt das Interesse der innern Gemeindeverwaltung ganz allgemein *); sie soll daher keine öffentliche Giltigkeit erlangen, ohne Kenntnissnahme von Seiten des Ortsgerichtes; daher soll dessen Gewährung nachgesucht werden, ohne dass dies die Bedeutung hätte, als könnte dieselbe willkührlich verweigert werden. Die Gewährung ist zugleich ein rechtspolizeilicher Act. Das Ortsgericht haftet, und kann haften für die Richtigkeit der Beurkundungen in den unter seinem Beschlusse verwahrten Büchern, und für die Treue der daraus gegebenen Auszüge. Es ist am besten im Stande die Rechtstitel des Veräusserers selbst zu prüfen und soll hierauf sein Augenmerk richten; ebenso auf die ihm als Ortsbehörde bekannten persönlichen Eigenschaften des Veräusserers und Erwerbers, in wiefern deren Vertragsfähigkeit dadurch bedingt ist; und soll hiernach die Rechtsbeständigkeit und Giltigkeit des neuen Titels, dessen Eintrag von ihm verlangt wird, prüfen. Vgl. die Instruction v. J. 1824. Rettig, Pol. Gesetzgebung §. 825. Das Ortsgericht mag dann seinen Zweifel den Interessenten vor-

*) Der besondere Grund, worauf §. 2 des II. Const.-Ed. hindeutet, die Marklosung, ist jetzt hinweggefallen. Ges. v. 31. July 1839. Rgbl. Nr. 23.

tragen; haftbar ist es nur für die treue Beurkundung in und aus seinen Büchern; diese haben in sofern öffentlichen Glauben; eine bestätigende Kraft und Heilung innerer Mängel der eingetragenen Rechtstitel liegt nicht in der Gewährung; diese kann auch nicht unbedingt verweigert werden, wenn der Erwerber auf einem (vielleicht materiell ungiltigen) Eintrage besteht *)

Sobald man sich über die Sache verständiget hat, kann dies auch leicht über die verschiedenen Namen, welche man den Grundbüchern gegeben hat, geschehen. Die Einträge geschahen von jeher durch wörtliche Niederschreibung des ganzen Vertrages, und zwar in ein hierzu bestimmtes Buch nach der Zeitfolge, in Gegenwart des versammelten Ortsgerichtes, also gleichsam als eine Nummer des Sitzungsprotokolles. Daher der Name: Kaufprotokollbuch, Kontraktenbücher (Organ. 1809. Lit. B. §. 17). Dieselbe Eintragung des g a n z e n Actes verlangt auch der Code, Art. 218 i, als Transscription. Das Landrecht, Zus. 1583 a und §. 25 des II. Einf.-Ed., nennt das Buch, wohinein sie geschieht: G r u n d b u c h, d. h. Buch über den gesammten Grundbesitz; die Instruction des Ministeriums des Innern gebraucht den Ausdruck: G e w ä h r b u c h, lässt aber erkennen, dass damit nichts anderes gemeint sey. Also: K a u f- und T a u s c h-K o n t r a k t e n-,

*) Dies hat das Ministerium des Innern unter dem 24. April 1837 ausdrücklich entschieden. S. H o f f i n g e r s Materialiensammlung. Mag sich ein ängstlicher Gemeinderath bei schuldiger Protokollirung nach Belieben verwahren.

Protokollbuch, Grundbuch, Gewährbuch, ist dasselbe Buch; die vollständigen Rechtstitel nach der Zeitfolge enthaltend. Dies verlangt zu seiner Brauchbarkeit wenigstens ein **Namen**register der Besitzer mit Verweisung auf alle bezüglichen Einträge. Vgl. über den sonstigen Mechanismus die Instruction und Jahrb. des Oberhofger. 1838 S. 185. Werden unter jedem Namen die **Besitzstücke** des Einzelnen vollständig zusammengetragen, so heisst dies ein **Stockbuch**; bei **Lagerbüchern** oder Güterbeschreibungen hat jede Realität ihre Columnen, worauf auch die wechselnden Besitzer benannt werden können. Dies ist jedoch ausser auf Städte schwer anwendbar, wegen Zersplitterung und Wechsel der Grundstücke. Für die genaue Kenntniss der Feldmark, für den Beweis der Identität jedes Grundstückes sind Karten sehr dienlich.

§. 23.

Fortsetzung: Zweck der Eintragung; Anwendung auf die einzelnen Rechtstitel.

Zweck der Grundbuchsführung ist Offenkundigkeit im Interesse Dritter, welchen daher Einsicht der Grundbücher zu gestatten, und Auszüge zu ertheilen sind, so oft sie verlangt werden *). Hinsichtlich der Nothwendigkeit des Eintrages, der Folgen des Mangels desselben gelten ganz dieselben Grundsätze, welche auch in denjenigen Fällen

*) **Bekk**, dingliche Rechte an Liegenschaften, §. 22. 23.

entscheiden, in welchen der Code civil (Art. 939. 1069 sq.) Transscription verlangt. Namentlich kann auch nur der eingetragene Titel zu derjenigen Ersitzung dienen, welche eines Titels bedarf; arg; L. R. S. 2180 Nr. 4. Bekk, a. a. O. §. 19. Vgl. Jahrb. des Oberhofger. 1840. S. 9.

Nicht alle Rechtstitel, durch welche liegendes Eigenthum erworben wird, sind einer Eintragung fähig. Man muss daher den Ausdruck des §. 25 des II. Einf.-Ed. auf Titel im engern Sinn, d. h. Urkunden über zweiseitige Rechtsgeschäfte beschränken; in welchem Sinne der Titel Eines der Erfordernisse der Ersitzung bildet, im Gegensatz des hinzukommenden guten Glaubens und ununterbrochenen Besitzes von einer gewissen Zeitdauer. Die blosse Thatsache eines zehn-, zwanzig- oder dreissigjährigen Besitzes kann von einem Ortsgerichte nicht constatirt, darüber auch nichts eingetragen werden *). Der Rechtstitel der dreissigjährigen Ersitzung, wenn man von einem solchen reden will, leidet also überall keine Eintragung; (ist ja auch seinem Wesen nach viel mehr eine Einrede der Verjährung; L. R. S. 2263). Ueberhaupt, wo der Erwerb des Eigenthumes lediglich unmittelbare gesetzliche Folge einer zufälligen Begebenheit oder einseitigen Thatsache ist, hat dieser Erwerb mit dem Institute der Gewährung und Beurkundung von Rechtsgeschäften durch die Ortsgerichte nichts gemein, und man kann von einem solchen Eigenthümer nicht die Edition eines gewährten und im Grundbuche eingetragenen Rechtstitels

*) Blätter für Justiz Bd. I, S. 217.

verlangen; so namentlich nicht eines titulus pro herede, wenn der Uebergang des Eigenthumes lediglich durch gesetzliche Vererbung (L. R. S. 724) in Folge eines Todesfalles geschehen ist *)

Ein Theilungsact, L. R. S. 816, muss eben sowohl eingetragen werden, um die Wirkung des S. 883 herbeizuführen gegen Dritte, als eine Vermächtnissurkunde. Vgl. Bekk, a. a. O. §. 24.

Die Person der Contrahenten ändert nichts hinsichtlich des Erfordernisses der Eintragung derjenigen Rechtstitel, welche überhaupt dafür geeignet sind. Ueber den Eintrag der Erwerbungen des Staates vgl. Rgbl. 1841 S. 370.

§. 24.

Fortsetzung; welche Rechte sind im Grundbuche einzutragen?

Der Bad. Zus. 1583a verlangt den Eintrag bei allen Käufen von „Liegenschaften", der §. 25 des II. Einf.-Edictes bei allem Erwerbe „liegenden Eigenthumes". Man könnte allerdings diese Ausdrücke nur von dem Eigenthumsrechte an Liegenschaften verstehen wollen; allein Liegenschaften, d. h. unbewegliche Sachen sind

*) Man müsste sonst etwa den Eintrag eines Todesscheines und eines Geburtsscheines in das Grundbuch verlangen. Ebensowenig kann das Eigenthum welches durch Zuwachsrecht erworben wird, im Grundbuche titulirt seyn. Die Praxis bedarf hier mitunter noch einiger Aufklärung.

nicht nur die natürlich unbeweglichen, sondern es gelten dafür, je nach den verschiedenen Rechtsinstituten, bei welchen der Unterschied zwischen Liegenschaft und Fahrniss zur Anwendung kommen soll, die durch Widmung (L. R. S. 524) oder durch den Gegenstand, auf welchen sich gewisse unkörperliche Sachen, d. i. Rechte, beziehen, unbeweglichen, (L. R. S. 526). Darum wird der Begriff: Liegenschaft hinsichtlich der Grundbuchsführung nicht nach der schlichten Bedeutung dieses Wortes, sondern danach zu bestimmen seyn, was Sinn und Zweck dieses Institutes erheischt und mit sich bringt. Hier is es nun unverkennbar, dass der Zweck der Offenkundigkeit des liegenschaftlichen Besitzthumes ganz und gar nicht erreicht werden würde, wenn durch Beschränkung des Eintrages auf den Frwerb des Eigenthumsrechtes die Offenkundigkeit sich nicht auch auf die Specialrechte an Liegenschaften, auf die Lasten und Beschränkungen des Eigenthumsrechtes erstreckte. Alle diese Berechtigungen sind ja selbst nur Theile des Eigenthumsrechtes L. R. Zus. 544 a, 544 b also in dem „liegenden Eigenthum" des §. 25. des II. Einf.-Ed. begriffen. Ohne Offenkundigkeit aller dieser: „auf der Sache haftenden Liegenschaftsrechte" (L. R. S. 2181) würde ein Grundbuchseintrag auch dem Interesse der Pfandgläubiger nicht dienen; diese sollen aus dem Grundbuche nicht nur das Eigenthum ihres Schuldners, sondern auch „auflösende Bedingungen, „oder sonstige Beschränkungen der Verfü„gungsgewalt" desselben entnehmen können L. R. Zus. 2127 a; sowie ja die Eintragung der Pfandrechte auch den Zweck der Offenkundigkeit dieser Lasten für den-

jenigen hat, welcher Eigenthum erwerben will. Vergl. Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften, §. 25.

Die neuere Badische Gesetzgebung hat auch diesen Zweck der Grundbuchsführung, als einer Einrichtung zur Offenkundigkeit aller und jeder Berechtigungen und Ansprüche, respect. Belastungen und Beschränkungen des Rechtes am Grundeigenthum, in seiner ganzen Bedeutung erkannt, und die Einrichtung mit vollständiger Folgerichtigkeit zur Anwendung gebracht. Eingetragen muss werden eine Ladungsverfügung, wenn die Wirkungen der Litispendenz auf ein Grundstück eintreten sollen; §. 257 Nr. 6, lit. b., §. 685 i. der Pr.-O.; eingetragen wird in gleicher Bedeutung die Bestimmung eines Grundstückes zur Zwangsabtretung, nach vorausgegangenem Aufforderungsverfahren, mit der Wirkung einer Sperre des Verkehres im weitesten Sinne, so dass sofort keinerlei Berechtigung an einem solchen Gute mehr erworben werden kann; §. 44. 77. 78 des Ges. v. 28. August 1835 über Zwangsabtretungen, Rgbl. 42.

Alles dies bestätiget als Princip des Badischen Rechtes den Satz: dass weder das Eigenthum an einer Liegenschaft, noch irgend eine von dem Eigenthume getrennte Befugniss oder darauf ruhende Beschränkung oder Last dinglicher Weise anderst existirt, als kraft des im Grundbuche eingetragenen Rechtstitels.

Die Praxis war auch über diesen Satz bisher im Allgemeinen einverstanden. Nur hinsichtlich einzelner Rechte sind Anstände erhoben. Einverstanden ist man darüber, dass nicht nur das volle Eigenthumsrecht, sondern nicht minder das Recht der Nutzniessung (schon arg.

L. R. S. 2118), um somehr also das Nutzeigenthum eintragsbedürftig seyen. Dasselbe ist anerkannt hinsichtlich der Berechtigung des Stammerben; Annalen, III, S. 285. Oberhofger. Jahrb. 1831/32 S. 119. Jahrb. N. F. III, S. 179. Rgbl. 1842. Nr. 35. Letzteres ist schon unabweislich vermöge der Rechtsähnlichkeit der Fideicommisse (Aftererbschaften), bei welchen der Code selbst (Art. 1069) die Transscription des Titels vorschreibt *). Um somehr muss dasselbe von allem Ober- oder Grundeigenthume gelten. Darin ist ja wesentlich auch die Exspectanz (Rechtserwartung, Zus. 544 c.) auf das einst durch Heimfall des Genussrechtes vervollständigte Eigenthum enthalten. Das Nutzungs- und Wohnungsrecht ist in dem Art. 526 nicht unter den unbeweglichen Sachen aufgeführt **), und man hat deshalb gerade das leztere dem Bereiche des Grundbuches entziehen wollen. Annalen, III, S. 247. Jahrb. Oberhofger. N. F. III, S. 164. und wieder 1840 S. 7. Allein es liegt weder in dem Wesen und Zweck der Grundbuchsführung ein Grund, jene beiden Rechte davon auszunehmen; Bekk a. a. O. §. 17; noch überhaupt in deren Wesen ein Grund, sie minder für Immobilien zu erachten, als die volle Nutzniessung. Le mot usufruit n'est pas pris ici (art. 526) dans un sens rigoureusement propre: il s'entend aussi des droit's d'usage

*) Auch die Stiftungen der Französischen Majorate wurden eingetragen. Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften, S. 77. Note XX.

**) Vgl. Zachariä, Franz. Civilrecht; §. 171. N. 2.

et d'habitation, lesquels ne peuvent même exister que sur un immeuble, du moins quant à l'habitation; tandis que l'usufruit peut subsister aussi sur des meubles. Duranton, cours, litr. II. lit.i. Nr. 72. Wenn die Nutzniessung im engern Sinne allein Gegenstand eines Pfandrechtes seyn kann, Art. 2118, so hat dies allerdings seinen Grund in der Verschiedenheit der vollen Nutzniessung von dem einfachen Nutzungs- und Wohnungsrecht, dass leztere nicht an einen Dritten veräussert, also nicht zur Befriedigung des Pfandgläubigers verwerthet werden können. Allein dieser Unterschied ist für die Zwecke der Grundbuchsführung ganz unerheblich.

Am meisten bestritten ist die Eintragsbedürftigkeit der Grunddienstbarkeiten des III. Kap. Landr. B. II, Tit. IV. Vgl. Blätter für Just. I, S. 274.

Liegenschaften sind sie unzweifelhaft; L. R. S. 526; aber sie sind freilich die geringsten Theile der im vollen Eigenthum liegenden Befugnisse als selbstständiges dingliches Recht an der Sache eines Andern aufgefasst *); und es scheint fast, als ob sie darum in den Augen Vieler nicht die Bedeutung haben, um zu dem öffentlich gewährten, liegenschaftlichen Besitzthum gezählt zu werden. Eine solche Ansicht würde aber in der That die Wichtigkeit der Grunddienstbarkeiten für den Werth des Eigenthumes verkennen; vgl. L. R. S. 1638. Für die Eintragung bestellter oder vorbehaltener Dienstbarkeiten spricht der

*) Vgl. v. Vangerow, Grundriss zu Pand. Vorl. Anm zu §. 338.

Vorgang der älteren Badischen Partikularrechte. Das Baden-Durlachische Landrecht hatte ebenfalls die Vorschrift, dass Kauf und Verkauf unbeweglicher Güter vor jedes Orts-Gericht insinuirt und eingeschrieben werden mussten. Was aber unbewegliche Güter seyen, bestimmt §. 9 des lit. VIII. Thl. IV. also: „Es sollen aber für unbewegliche Güter ge-„halten werden, nicht allein Aecker, Wiesen, Weingär-„ten, Haus, Hof und dergleichen, sondern auch die Ge-„rechtig- und Dienstbarkeiten, Ansprüche und Forderungen „zu liegenden Gütern, auch jährliche Gülten, Zins, Pacht, „verpfändete Schulden, und darüber sagende Brief und „Urkunden, in welchen allen kein Kauf, ohne oben ver-„meldte gerichtliche Insinuation und Einschreibung vor „kräftig zugelassen werden soll".

Wörtlich hiermit übereinstimmend lautet das Pfälzische Landrecht Thl II, Tit. VII. §. 3. Darin liegt aber ein nicht unbedeutendes Argument für die Auslegung des neuen Rechtes. Es ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, indem er die beibehaltene Vorschrift des Eintragens ausdrücklich auf alle Erwerbstitel ausdehnte, dieselbe zugleich hinsichtlich der Rechte, bei denen sie zur Anwendung kommen soll, habe beschränken wollen *). Ferner beweisen diese Bestimmungen des älteren

*) Auch hat dieser Grund in einer Debatte des Oberhofger. Anerkennung gefunden, in welcher mit Einer Stimme Majorität dafür entschieden wurde, dass Grunddienstbarkeiten zu den Rechten gehören, welche gegen Dritte uneingetragen nicht zu Recht bestehen.

Rechtes zugleich, dass sich auch der Eintrag einzelner Grunddienstbarkeiten in den allgemeinen Mechanismus der Grundbuchsführung mit Nutzen und Erfolg für den Zweck der Offenkundigkeit müsse einpassen lassen *).

Freilich ist mit dem blossen chronologischen Eintragen der Rechtstitel, welche eine Dienstbarkeit vergünstigungsweise bestellen, für die Offenkundigkeit wenig gethan. Auch das Namenregister zu einem solchen Contracten-Protokollbuch wird dem dritten Erwerber, welcher die Activ- und Passivdienstbarkeiten einer Liegenschaft kennen lernen möchte, wenig helfen. Dies kann nur durch ein Lagerbuch geschehen, in welchem bei jeder Liegenschaft nicht nur die wechselnden Eigenthümer benannt, sondern die daran klebenden besonderen Rechte und Lasten angegeben seyn müssen. Dies ist durch kurze Verweisungen auf das chronologische Grundbuch, besonders in Städten, wohl ausführbar, und hinsichtlich der beständigen und verborgenen Dienstbarkeiten höchst wichtig. Ein grosser Theil der Dienstbarkeiten freilich entsteht ohne Rechtstitel und gestattet darum auch keine Eintragung. Es sind dies die durch Verjährung entstehenden offenen und selbst-

---

*) Denn wenn auch die gerichtliche Insinuation nach den angef. älteren Rechten nicht allein wegen der Offenkundigkeit geschah; Blätter für Just. I, S. 291; so ist es doch anerkannt, dass von Anfang an Offenkundigkeit Einer der Hauptzwecke der Deutschrechtlichen gerichtlichen Auffassung war. Vgl. Mittermaier, Grunds. des Deutschen Privat-Rechtes §. 160. 161.

ständigen; vgl. den vorigen Paragraph. Bei ihnen ersetzt aber auch die thatsächliche Augenfälligkeit die rechtskünstliche Offenkundigkeit *).

Nach diesem allen ist kaum einzusehen, welche erhebliche Zweifel überall gegen die Meinung **), welche folgerichtig auch Dienstbarkeiten zu den Rechten zählt, auf welche der §. 25 des II. Einf.-Ed. anzuwenden ist, angeregt werden könnten. Der scheinbarste Gegengrund ist aus dem L.R.S. 1638 entlehnt. Dieser Satz gestattet dem Käufer eines Grundstückes, von dem Kaufe abzustehen, wenn ihm verborgene Dienstbarkeiten auf demselben nicht angezeigt worden waren. Da sagt man nun: wenn diese Dienstbarkeiten aus dem Grundbuche zu erkennen wären, so könnten sie nicht als verborgene, im Sinne des Art. 1638, die Aufhebung des Verkaufes rechtfertigen; es muss also nach dem Willen des Gesetzgebers verborgene Dienstbarkeiten geben, die in dem Grundbuche nicht ersichtlich, doch gegen den unkundigen Käufer zu Recht bestehen; id quod erat demonstrandum. Liesse sich dieses Argument nach strenger gesetzlicher Auslegung für die Rechtsanwendung nicht beseitigen, so würde es doch für die rein wissenschaftliche Theorie von gar geringem Gewicht seyn. Die Art der Redaction des Badischen

*) Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften S. 85, verlangt Eintragung des Rechtstitels der Verjährung bei Dienstgerechtigkeiten; aber wie? Vgl. Blätter für Just. I, S. 217.

**) Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften §. 43.

Landrechtes macht es höchst wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber bei der Abfassung des Zus. 1583 a und §. 25 des II. Einf.-Ed. an den S. 1638 und daran, wie derselbe mit jenen Bestimmungen im Einklange stehen solle, gar nicht gedacht habe.

Allerdings dürfte diese Ueberzeugung kaum genügen, den Satz 1638 und was aus ihm oben mit logischer Folgerichtigkeit gezogen wurde, in Praxi zu beseitigen; allein es giebt hierfür eine andere Demonstration. Es war ganz richtig verfahren, dass der Badische Gesetzgeber den Art. 1638 unverändert neben der allgemeinen Vorschrift des §. 25 des II. Einf.-Ed. bestehen liess, auch wenn diese Vorschrift, im Sinne des älteren Rechtes, von Dienstbarkeiten nicht minder als von andern Rechten an Grundstücken verstanden werden sollte. Denn durch die allgemein einzuführenden Grundbücher waren ja nicht sofort alle bereits bestehenden Rechte an Liegenschaften eingetragen; vgl. oben §. 21; vorzugsweise Dienstbarkeiten werden noch täglich geltend gemacht, deren Titel aus der Zeit vor Einführung des Landrechtes datirt; nicht in allen Landestheilen bestanden die Grundbücher schon früher; dergleichen ältere Dienstbarkeiten bleiben also immer noch jezt verborgene im Sinne des S. 1638; auf diese ist der Satz zu beziehen, hat also das Feld seiner Anwendung neben und unbeschadet der Vorschrift des §. 24. II. Einf.-Ed., leztere auf alle seit 1810 constituirten Dienstbarkeiten bezogen. Darum kann aus dem S. 1638 kein Grund dagegen entlehnt werden, die Vorschrift des §. 25 des II. Einf.-Ed. folgerichtig auch auf Grunddienstbarkeiten anzuwenden.

Diese Ansicht, wonach auch Dienstbarkeiten unter Dritten rechtlich nur vorhanden sind, wenn im Grundbuche titulirt, ist denn neuerlich auch von dem Gesetzgeber indirect sanctionirt im §. 6 des Ges. über Zwangsabtretungen v. 28. August 1835. Rgbl. Nr. 42. wonach nur eingetragene Dienstbarkeiten bei dem Expropriationsverfahren berücksichtiget werden.

Damit ist jedoch der vorliegende Gegenstand noch nicht erschöpft. Es kommen weiter in Frage die im Landrecht sogenennten Erbpflichtigkeiten, d. h. Reallasten im Sinne des gemeinen Rechtes; Zehntrecht, Gült- und Zinsrecht *), und die Erbrente.

Bei Zehnten und Gülten findet eine neue Bestellung, wodurch ein Zehnt- oder Gültrecht erst entstände, nicht mehr Statt. Der Zehnte ist zudem eine allgemeine gesetzliche Last, deren Existenz auf jedem Frucht tragenden Grundstücke sich von selbst versteht; Brauers Erl., Bd. I, S. 520. Die Gülten bedürfen wenigstens von Zeit zu Zeit eines Anerkennungstitels, 710 fc. Es kann also nur gefragt werden, ob Verträge, wodurch Zehnten und Gülten veräussert werden, und ob Gültrenovationen in das Grundbuch eingetragen werden müssen? Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften, §. 45, bejaht diese Frage; und um dieselbe bejahen zu können, sucht er §. 19 nachzuweisen, dass sowohl das Zehnt- als Grundrecht Liegen-

---

*) Wenigstens waren die unablöslichen Gülten und Zinse Reallasten.

schaften seyen. Lezteres hat mit dem Zehntrechte keine Schwierigkeit vermöge der ausdrücklichen Bestimmung des L. R. Zus. 526 a; hinsichtlich der Gültrechte aber ist die Behauptung bedenklich. Der Zus. 526 a rechnet zwar ohne zu unterscheiden das Gültrecht zu den Liegenschaften, obschon nach dem Landrecht bereits die Gülten in der Regel für ablöslich, nur die älteren, bei denen diese Eigenschaft ausdrücklich bedungen war, noch für unablöslich gelten sollten. Dennoch aber verlangt die Consequenz, den Zus. 526 a nur von den unablöslichen Gülten zu verstehen, die ablöslichen (also dermalen sämmtliche) für Mobilien zu erachten, und zwar wegen der Rechtsähnlichkeit der Renten. Diese erklärt Art. 530 des Code civil ohne Ausnahme für ablöslich; der Badische Zusatz 530 a beliess den unablöslich bestehenden Renten diesen Charakter; und der Gesetzgeber unterschied diesem doppelten Charakter entsprechend hinsichtlich der Eigenschaft der Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit im juristischen Sinne. Im Zus. 526 a ist die Rente nicht als eine Liegenschaft (sensu juris) aufgeführt, vielmehr hat Brauer in der Erläuterung zum Zus. 529 bemerkt, dass alle ablösliche Renten Fahrniss, nur die unablöslichen, nach Analogie Zus. 526 a Liegenschaft seyen, und um das erstere desto besser gesetzlich zu begründen, hat er den Text des Art. 529 in der Uebersetzung geändert, statt: sommes exigibles (klagbare Forderungen) gesagt: ablösliche Schulden (seyen Fahrniss). Was nun hiernach von den Renten gilt, muss folgerecht auch von den Gülten gelten. Da aber leztere nunmehr sämmtlich ablöslich sind, so giebt es kein liegen-

schaftliches Gültrecht mehr. Wenn daher Gültrechte zu denjenigen Rechten zu zählen seyn sollen, welche der Grundbuchsführung angehören, so muss die Begründung für diese Behauptung in etwas anderem, als in dem liegenschaftlichen Charakter des Gültrechtes gesucht werden. Ohnehin dürfte es zur Entscheidung dieser Frage, wie bereits oben hinsichtlich des Wohnungsrechtes hervorgehoben wurde, nicht sowohl darauf ankommen, ob das Gesetz die Gültrechte in anderer Beziehung, z. B. pfandrechtlich oder hinsichtlich der ehelichen Gütergemeinschaft, zu den Liegenschaften oder Fahrnissen gezählt habe, als vielmehr darauf, ob das Güterrecht im Sinne des L. R. S. 2181 ein auf der Sache haftendes Liegenschaftsrecht sey. Unläugbar bilden nun Zehntrecht, Gültrecht und die Rentenberechtigung einen Theil der im Eigenthum enthaltenen Nutzungsrechte, eine bedeutendere Beschränkung des Eigenthumes, auf dem sie lasten, als z. B. eine Dienstbarkeit bildet, sind zudem mit Vorzugsrechten *) bekleidet; Zus. 710 cv, 710 fg, S. 530, 2108. Demnach müssten folgerecht ohne Zweifel die Entstehungstitel solcher Berechtigungen, wenn deren noch vorkommen könnten, in das Grundbuch eingetragen werden; dasselbe muss aber

*) Eine Erbrente welche nach L. R. S. 530 als Kaufpreis für ein Gut bestellt oder sonst irgend wie bei der Uebertragung eines Gutes vorbehalten wird, was der Sache nach dasselbe ist, hat unzweifelhaft das Vorzugsrecht des Verkäufers S. 2103 Nr. 1 für sich. Eine bloss gegen Zahlung einer Summe erkaufte Rente, würde einem verzinslichen Darlehn vergleichbar gar nicht hierher gehören.

gelten von translativen und Anerkennungstiteln. In der That ist es bei Gütern auch üblich, dass die Berainserneuerungen (sogen. Renovationen) in das Grundbuch eingetragen werden, resp. als Beilagen dazu kommen. Vgl. auch noch Annalen 1845. S. 245.

Grundpflichtigkeiten können, abgesehen von allen andern Gründen *), schon ihrem Wesen nach nicht in den Bereich des Grundbuches gezogen werden, da sie nicht auf Gütern, sondern auf der persönlichen Eigenschaft der Einsassen einer Orts- oder Gutsgemarkung ruhen; L. R. Zus. 710 ga. Walzende Frohnden, wozu das Forderungsrecht und die Leistungsschuldigkeit, beides auf bestimmten einzelnen Gütern haftet, sind nach vorstehender Definition wesentlich gar nicht Grundpflichtigkeiten, sondern Reallasten, gleich Zehnten und Gülten; Zus. 710 id. Dergleichen Frohnden bestehen jedoch nur noch kraft Gesetzes als Gemeinds-, Kirchen- und Schulhausbaufrohnden; es fehlt bei ihnen also an einem Erwerbstitel im Sinne der Grundbuchsführung.

Das Endergebniss ist also, dass in die Grundbücher einzutragen sind die constitutiven und translativen Titel des Eigenthumes, Grund- und Nutzeigenthumes aller Arten, der Nutzniessung, Nutzung und des Wohnungsrechtes, der Grunddienstbarkeiten und Reallasten (Erbdienstbarkeiten), leztwillige Urkunden, welche über Liegenschaften verfügen (L. R. Zus. 1002 a), namentlich eine Aftererbschaft anordnen (Art. 1069), Theilzettel, welche einem Erben

---

*) Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften, §. 46.

Liegenschaften zuweisen, und die Stiftungsurkunden vom Stammgut *).

Folgerecht sollte freilich auch die Zeitpacht und das Nutzpfandrecht nicht schon allein durch sicheres Datum, sondern nur durch Eintrag des Bestand- und Pfandvertrages in das Grundbuch ein gegen Dritte wirksames Recht an der verpachteten Sache geben. Da aber der Badische Gesetzgeber schlechthin nur den Art. 1743 des Code civil, welcher nur sicheres Datum verlangt, adoptirt und hinsichtlich des Nutzpfandes ebensowenig etwas bemerkt hat, so ist nicht anzunehmen, dass er hinsichtlich dieses Punktes von dem Französischen Rechte habe abweichen, die Vorschrift des §. 25 des II. Einf.-Edictes auch auf die genannten beiden Rechtsverhältnisse habe beziehen wollen, welche man nach gemeinem Deutschen Rechte anders nicht, denn als rein obligatorische, aufzufassen gewohnt ist.

Nirgend ist etwas bemerkt über Losungsrecht. Ein vertragsweise bestelltes Losungsrecht müsste unzweifelhaft als dingliches Recht nur durch den Eintrag des Vertrages in das Grundbuch bestellt werden können, wenn solche Verträge noch wirksam wären. Ges. vom 21. Juli 1839. Rgbl. Nr. XXIII. Soweit nach Art. 2 des angeführten Gesetzes ältere Verträge noch geltend gemacht werden sollen, kann das nur geschehen, wenn sie vor Einführung des neuen Gesetzes eingetragen waren.

---

*) Vgl. Bekk, dingliche Rechte an Liegenschaften, S. 80.

Anmerkung 1, Von den Einträgen in das Gewährprotokollbuch sind monatlich den Amtsrevisoraten beglaubigte Auszüge durch die Ortsgerichte zuzufertigen. Dies dient jenen zur Aufsicht über geregelte Führung, und sie fertigen darnach die Kaufbriefe für die Erwerber. Letztere sind durchaus nicht nothwendige Erwerbsurkunden. Sicherung der Liegenschaftsaccise ist Hauptzweck der Einrichtung.

Sechstes Kapitel.

Eigenthümlichkeiten des Erbrechtes; Nutzniessung des überlebenden Ehegatten; Stammgut und Lehnsfolge; Erbtheilungsverfahren; Untheilbare Güter, Vortheils- und Sitzgerechtigkeit; Vermögensübergabe und Pfründverträge.

§. 1.

Einleitung, älteres Recht, Standpunkt des Code, Eheliche Nutzniessung.

Vgl. Trefurt, S. 444. Sander, eheliche Nutzniessung, Karlsruhe, 1829.

Die gesetzliche Erbfolge in Baden beruht in dem Wesentlichen auf der Grundlage des reinen Französischen Rechtes. Nur zweierlei Eigenthümlichkeiten des Badisehen Rechtes sind hier zu berücksichtigen; einmal das erweiterte gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten in dem System des allgemeinen gesetzlichen Erbrechtes, sodann die eigenthümliche besondere Frbfolgeordnung bei Stammgütern und Lehen.

Hier ist zunächst von der ehelichen Nutzniessung des überlebenden Ehegatten zu handeln.

In den älteren Badischen Provinzialrechten war, wie in ziemlich allen Deutschen Statuten, besser für den überlebenden Ehegatten gesorgt, als dies nach dem Code geschehen ist. Der Badische Gesetzgeber glaubte darum hier im Sinne des älteren Deutschen Rechtes nachhelfen zu müssen.

In den Badischen Markgrafschaften galt Errungenschaftssystem. Der überlebende Gatte erhielt zuerst einen Voraus an Kleidung und Kleinodien (vgl. L. R. Zus. 1474 a), sodann sein Beibringen, endlich von der Errungenschaft die Frau ein Drittel, der Mann zwei Drittel; dabei hatte der überlebende den Niessbrauch am Vermögen des verstorbenen auf Lebenszeit. Diesen verlor jedoch bei vorhandenen Kindern die Wittwe durch Wiederverheirathung. Dagegen hatte die Wittwe, wenn ihr Beibringen und der gesetzliche Errungenschaftsantheil nichts oder wenig betrug, bei drei oder weniger Kindern ein Viertheil des männlichen Vermögens, bei mehr Kindern ein Kindestheil zu erben (Nov. 117. cap. V).

Bei kinderloser Ehe erbte jeder der überlebenden Ehegatten in der untern Markgrafschaft ein Drittel von dem Vermögen des Verstorbenen zu Eigenthum. Bad.-Bad. L.-R. Thl. IV, lit. 1 — 4. Bad. Durl. L.-R. Thl. VI, lit. 5 — 11.

In der Pfalz erbte bei kinderlosem Absterben eines Ehegatten der andere alles errungene und fahrende Vermögen zu Eigenthum; nur musste die Frau den Verwandten des Mannes das Heergewette, d. h. Kleider, Kleinodien, Gewehr, reisige Pferde, Bücher und anderes zu des Verstorbenen Leib und Stand Gehöriges; der Mann an die

Verwandten der Frau die Gerade, d. h. deren Kleider und Schmuck, und die Morgengabe herausgeben. Vgl. Pfälz. L. R. S. Thl. IV. lit. XII. Von dem liegenschaftlichen Vermögen des Verstorbenen erhielt der überlebende Gatte an der Hälfte den lebenslänglichen Niessbrauch.

Wenn aber der Verstorbene Kinder hinterliess, so erbten diese seine beigebrachten Liegenschaften allein; die Fahrniss und Errungenschaft mussten sie mit dem Ueberlebenden theilen. Daran erbte die Wittwe ein Drittel, der Wittwer zwei Drittel. Dazu hatte der Ueberlebende an dem Antheil seiner Kinder die lebenslängliche Leibzucht.

Der Code kennt nichts von dem, sondern nur die ausserordentliche Erbfolge der Ehegatten, wobei dieselben aber sogar den natürlichen Kindern des Verstorbenen nachstehen. Wollte man einen Ersatz für die im ältern Französischen Rechte geltenden Bestimmungen Römisch- und Deutschrechtlichen Ursprungs zu Gunsten des überlebenden Ehegatten in dem Institute der gesetzlichen Fahrnissgemeinschaft finden, woran dem Ueberlebenden allezeit die Hälfte gebührt, wie gering auch sein Einbringen gewesen, so ist dagegen zu bedenken, dass doch damit allein das Schicksal des überlebenden Gatten von der zufälligen Beschaffenheit des Vermögens abhängig bleibt, je nachdem dasselbe in Liegenschaften oder Fahrniss besteht. Vielmehr scheint nach einer Bemerkung Maleville's zum Art. 767 des Code wirklich nur durch ein Versehen unterlassen worden zu seyn, noch andere Bestimmungen zur Sicherung einer angemessenen Existenz des überlebenden Ehegatten zu treffen. Allerdings hatte der Code den Ehegatten einen Wink gegeben, durch

eigene Verfügungen für den überlebenden Theil zu sorgen; Art. 1094; und die neueste Französische Doctrin sucht dergleichen Verfügungen möglichst zu begünstigen, nicht nur im Bewusstseyn ihrer Wohlthätigkeit für den überlebenden Gatten, sondern auch des öffentlichen Interesses wegen; indem es für die Ackerbau treibende Bevölkerung von grosser Bedeutung ist, durch Sicherung der Existenz des überlebenden Ehegatten, durch Betheiligung desselben an dem Nachlass des Verstorbenen eine Unterbrechung der Wirthschaft durch allzugrosse Zersplitterung des Vermögens zu verhindern. Diesem zuletzt angedeuteten Zweck dient im Badischen insbesondere die Vortheils- und Sitzgerechtigkeit; aber auch hinsichtlich des persönlichen Schicksals des überlebenden Ehegatten wollte der Badische Gesetzgeber sicherer gehen, nicht auf die Vorsicht und das Pflichtgefühl der Einzelnen sich verlassen. Daher die eheliche Nutzniessung nach den Bestimmungen der L. R. Zus. 738 a, 745 a, 1535 a, 1539 a, 1570 a, und b. Diese gesetzliche Nutzniessung sollte dasjenige, was der Gesetzgeber von der Freigebigkeit des vorversterbenden Ehegatten erwartet, sichern; nicht aber neben einer solchen Freigebigkeit, wie sie die besonderen Bestimmungen des S. 1094 gestatten, bestehen. So stellt Brauer, in der Erläuterung zu 1094, die Sache in unzweifelhaften Ausdrücken dar *). So weit der überlebende Gatte dem-

---

*) Die Rechtbel. v. 3. März 1810 Rgbl. Nr. XI setzt voraus, dass neben der verfügbaren Quote der Art. 1094, 1098 noch die eheliche Nutzniessung der S. S. 738 a, 845 a bestehe.

nach gesetzliche Nutzniessung an dem Vermögen des verstorbenen hat, ist dieses auf die verfügbare Quote des Satzes 1094 zu rechnen; eine weitere Freigebigkeit zu Gunsten des überlebenden darf nur noch soviel betragen, als zur Ergänzung der Quote des S. 1094 erforderlich ist. Denn der Gesetzgeber wollte den überlebenden Gatten nur sichern, nicht aber in ausgedehnterem Maasse begünstigen. Jedoch soll damit nicht gesagt seyn, die gesetzliche eheliche Nutzniessung sey überhaupt als auf Rechnung des Freitheiles gegeben zu betrachten. Es wäre alzu hart, dem verheiratheten Bürger fast alle Möglichkeit einer Freigebigkeit zu Gunsten eines Fremden zu entziehen. Dagegen hatte der Gesetzgeber guten Grund, den überlebenden Ehegatten auf Kosten der Erben besser und sicherer zu stellen. Also: neben der ehelichen Nutzniessung findet an und für sich der volle Freitheil Statt; nur nicht gerade zu Gunsten des schon gesetzlich bedachten Ehegatten, weil, wie der Gesetzgeber angedeutet hat, der Zweck der gesetzlichen Nutzniessung nur der ist, den freien Willen des Vorversterbenden zu anticipiren und zum Theil zu ersetzen; immer aber kann, der gesetzlichen ehelichen Nutzniessung ungeachtet, so viel an Fremde vermacht werden, als das Gesetz gestattet.

Die eheliche Nutzniessung hat den Charakter eines Erbrechtes, (dies folgt aus Wortlaut und Stellung der gesetzlichen Bestimmungen; 738 a, zu vergleichen mit 754), übrigens den einer Nutzniessung hinsichtlich der Lasten, welche darauf ruhen.

§. 2.

Fortsetzung; Verschiedenheit der ehelichen Nutzniessung in den verschiedenen Fällen des ehelichen Güterrechtes.

A. Gemeinschaftsehen. Dem überlebenden Ehegatten gebührt die lebenslängliche Nutzniessung an dem ganzen Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten, kraft Gesetzes, wenn dieser keine Kinder hinterlässt 738 a; anderntalls an einem Viertel 745 a. Unter Kindern sind nach der Stellung beider Sätze nur eheliche zu verstehen *). Der kinderlose Ehegatte kann die Nutzniessung des überlebenden auf die Hälfte beschränken; Just.-M.-V.-O. 16. Jan. 1818 Rgbl. Nr. III; weiter aber nicht; arg. a contrario. Dass aber der überlebende Ehegatte auch ein Recht zur Minderung freigebiger Verfügungen unter lebenden habe, welche seine Nutzniessung schmälern, ist nirgend gesagt, und widerstreitet dem Begriffe einer blossen Nutzniessung an dem Nachlasse (vgl. die Auslegung des S. 756).

Im Ehevertrage kann dem Gesetze derogirt werden. Ausbedingung eines Wittum's für die überlebende Frau gilt beiden Ehegatten für stillschweigenden Verzicht auf die Wohlthat des Gesetzes; Zus. 738 a.

---

*) Hierfür ist auch die Analogie des Art. 1094, welcher auch nur von ehelichen Kindern verstanden wird. Dagegen geht die Ernährung natürlicher Kinder S. 762 a als Schuld der Verlassenschaft, als Last des Niessbrauches auf den überlebenden Ehegatten über. Trefurt, S. 483.

Der überlebende Ehegatte ist befugt, die Nutzniessung in Natur zu geniessen. Das bringt schon sein älterliches Nutzniessungsrecht gegenüber den Kindern (S. 384) bis zu deren Grossjährigkeit (620) mit sich, 745 a, 1570 b zu Ende; und dies muss um so mehr gelten gegenüber fremder Verwandten. Aber den wiederverheiratheten Ehegatten dürfen die Kinder oder deren Vormünder mit einer billigen Rente abfinden 738 a, welche nach S. 127 a und 127 b zu bestimmen seyn wird. Das Gesetz erwähnt dabei des Familienrathes, ohne dass irgendwo gesagt ist, welches gesetzliche Organ in diesem Falle seine Stelle vertrete. Entweder hat man die gesetzliche Vorschrift gar nicht zu berücksichtigen, quia impossibili nulla obligatio, oder man muss nach der Rechtsähnlichkeit verfahren, und da ist es wohl richtiger, die Bestimmung einer solchen Rente an Statt der Nutzniessung in Natur als einen zufälligen Act des gesammten Erbtheilungsgeschäftes zu betrachten, und nach den Formen, welche für Erbtheilungen gelten, zu behandeln.

Diese Bestimmungen sollen gelten für alle Gemeinschaftsehen. Darunter versteht das Gesetz nicht nur die ohne allen Fhevertrag eingegangenen, sondern auch die Ehen, in welchen die Gemeinschaft modificirt ist durch eine der Clauseln S. 1497 Nr. 1 — 8. Den Gegensatz bildet nur die Nichtgemeinschftsehe, S. 1529. Nur für den letztern Fall, nicht für den Fall jener Clauseln, hat das Gesetz eine andere Bestimmung wegen der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten getroffen. Denn die Nutzniessung des überlebenden Gatten soll ja nicht nur an dem Gemeinschaftsgute, sondern an dem ganzen Vermögen,

auch an dem liegenschaftlichen Sondergute des Verstorbenen Statt finden. Jene Clauseln beziehen sich aber nur auf das Verhältniss des Gemeingutes zum Sondergut.

B. Die Nichtgemeinschaftsehe entspricht in dem régime en communauté der Dotalehe des régime dotal. Diesem gemäss behandelt sie auch der Gesetzgeber hinsichtlich der ehelichen Nutzniessung, indem er die letztere auf die Ehesteuer der Frau beschränkt; Zus. 1535 a. Wenn aber Brauer in der Erläuterung zu diesem Zusatz sagt: „Ehesteuer, d. h. was gleich anfangs eingebracht oder einzubringen zugesagt wird"; so ist diese Definition etwas zu enge, zu sehr im Sinne des régime dotal; vgl 1540. 1541 a; vielmehr kann Ehesteuer in der Nichtgemeinschaftsehe, an deren gesetzlichen Begriffe doch hier festzuhalten ist, nur heissen: das gesammte weibliche, beim Abschlusse der Ehe vorhandene, oder während derselben anerfallene Vermögen (sofern es nicht durch besonderes Geding ausgenommen seyn sollte). Vgl. Trefurt, System; S. 458. Note 2.

Nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Einen Ehegatten behält der Mann die Ehesteuer als Naturalgenuss; die Frau bezieht eine entsprechende Rente aus dem Vermögen des (vorverstorbenen) Mannes.

Fraglich ist, ob auch hier je nach dem Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn von Kindern unterschieden werden müsse, so dass die Nutzniessung ersteren Falles die ganze Ehesteuer, letzteres Falles nur ein Viertel umfassen würde? Auffallender Weise verweiset der Zus. 2535 a gerade nur auf Zus. 745 a, als ob ohne Kinder gar keine Nutzniessung Statt finden sollte. Dass die Weglassung des Zus. 738 a nur

ein Versehen seye, ist dem Redactor Brauer zu glauben; seine Autorität und der Grund des Gesetzes, sowie dessen allgemeiner Ausdruck müssen jedes ungeeignete arg. a contrario beseitigen. Also unzweifelhaft: die Nutzniessung an der Ehesteuer findet Statt, sowohl wenn Kinder vorhanden sind, als wenn nicht. Wie aber? Indem das Gesetz gerade auf 745 a verweiset, will es damit andeuten, dass im Falle vorhandener Kinder die Nutzniessung wie in der Gemeinschaftsehe auf ein Viertel, hier also auf ein Viertel an der Ehesteuer beschränkt seyn solle? Brauer, in seiner Erl. zu 1535 a widerspricht dem geradezu. Er leugnet alle Erheblichkeit der Anführung des Satzes 745 a. Er sagt: in dieser Nichtgemeinschaftsehe sey die eheliche Nutzniessung nicht auf das Ganze oder ein Viertel, wie in der Gemeinschaftsehe, sondern schlechthin auf die Ehesteuer gegeben, ohne Unterschied zwischen kinderlosen und andern Ehen.

Brauers Autorität allein würde hier wohl nicht entscheiden können; aber allerdings ist der Wortlaut des S. 1535 a, abgesehen von der Anführung des S. 745 a, seiner Auslegung günstig. Denn er giebt die eheliche Nutzniessung schlechthin an der Ehesteuer, ohne zu unterscheiden. Zudem ist jene Meinung die billigere (benignior). Nutzniessung an dem Viertel der Ehesteuer wäre eine zu karge Wohlthat. Jedoch ist nicht zu läugnen, dass die gemeine Meinung für die Beschränkung auf ein Viertel bei vorhandenen Kindern ist; Trefurt, System, S. 459.

Dabei bleibt aber die Schwierigkeit; wie kann man, wenn die von der überlebenden Frau beigebrachte Ehe-

steuer grösser war, als das vom vorverstorbenen Manne hinterlassene Vermögen, aus letzterem eine dem Ertrage der Ehesteuer entsprechende Wittums-Rente zahlen? — und darf in solchem Falle die Rente die Vorbehaltsrechte der Kinder schmälern? Die Vorschrift des Art. 1094 wird aufrecht zu erhalten seyn. Vgl. Sander, eheliche Nutzniessung, S. 58.

C. In gesonderten Ehen (L. R. S. 1536) hat der überlebende Ehegatte, wenn nichts besonders bedungen ist, an dem Vermögen des Vorverstorbenen nichts zu suchen; ausser die Frau im geeigneten Fall, so lange sie den Wittwenstand nicht verlässt, nothdürftigen Unterhalt; 1539a. Dabei ist nicht gesagt, dass es an dieser Bestimmung etwas ändere, wenn die Frau dem Manne von ihrem Sondergute während der Ehe etwas zur Benutzung überlässt; Art. 1539.

Die Bestimmung des Zus. 1539a steht zwar in dem Abschnitte des Gesetzbuches, welcher von dem régime en communeauté handelt, ist aber ohne Zweifel wegen Gleichheit des Grundes auch auf die Paraphernalehen des régime dotal anwendbar, L. R. S. 1574 — 1580; eben so auf Gemeinschaftsehen, wenn das Vermögen zufolge einer Trennnung von Tisch und Bett gesondert werden musste. Wenn eine Sonderung des Vermögens auf Antrag der Frau wegen schlechter Wirthschaft des Mannes erkannt wird (L. R. S. 443.), verlangt wohl die Billigkeit, die Frau hierdurch nicht in nachtheiligere Lage versetzen zu lassen. Ihr wird also durch eine derartige Vermögenssonderung ihr Nothdurftsgehalt nach 1539a nicht nur nicht entgehen, sondern um so mehr zukommen; vgl. jedoch Trefurt, S. 463 oben.

Die beiden Bestimmungen des Zus. 1539 a sind geeignet zu ausgedehnterer Anwendung auch ausser den Fällen einer in Gütern gesonderten Ehe. Im Ehevertrage dürfen verschiedene gesetzliche Systeme combinirt werden. Wenn bei einer Nichtgemeinschaftsehe nur ein Theil des Vermögens der Ehefrau zur Ehesteuer gesetzt, ein anderer Theil als gesondertes Gut vorbehalten wird, so folgt schon aus der Bestimmung des Zus. 1535 a, dass die eheliche Nutzniessung nur nach Verhältniss der Ehesteuer Statt findet; ebenso könnte in einer Gemeinschaftsehe ein gewisser Theil des Vermögens der Frau als deren ganz gesondertes Paraphernalgut ausgeschieden seyn in dem Sinne, dass dieser Theil ihrer eigenen Verwaltung unterliegen solle (denn was vom Ganzen angeordnet werden darf, kann auch theilweise giltig verfügt werden). In solchem Falle dürfte nun die vollkommene Gleichheit des Grundes für die Anwendbarkeit des Zus. 1539 a auf den gesonderten Theil des Vermögens entscheiden; in dem Sinne, dass an diesem Gute der überlebende Mann keinerlei Nutzniessung haben würde. Ein solches Geding muss so gut seyn, als ein ausdrücklicher Verzicht im Sinne des Zus. 738 a. Vgl. Trefurt, S. 456.

Dies gilt von der Hauptbestimmung des Zus. 1539 a. Nicht minder liegt in der Nebenbestimmung desselben ein allgemein anwendbares Princip. Die nothdürftige Unterhaltsrente, welche der Zus. der überlebenden Wittwe zusichert (bis zur Wiederversorgung durch zweite Heirath), wird auch in der Nichtgemeinschaftsehe der armen Wittwe gebühren, welche zufällig keine Ehesteuer, wonach 1535 a

ihre Wittumsrente bemessen will, eingebracht hat; ebenso in den Fällen der bewidmeten Ehen.

D. Bei der bewidmeten Ehe ist die eheliche Nutzniessung, wie bei der Nichtgemeinshaftsehe, auf die Dos beschränkt; zugleich aber auf die Dauer des ehelosen Standes des Ueberlebenden Ehegatten. L. R. Zus. 1570a 1570b. Der Mann behält den Genuss der Ehesteuer in Natur zurück; jedoch wenn die Frau Kinder hinterlässt, nur kraft Elternrechts bis zu deren Grossjährigkeit; die Frau empfängt nicht nur ihre Ehesteuer zurück, sondern als eheliche Nutzniessung, wenn der Mann mit oder ohne Kinder gestorben ist, eine dem Ertrage des fruchtbringenden Theiles der zurückfallenden Ehesteuer (oder des eigentlichen Heirathsgutes) gleiche jährliche Rente aus des Mannes Vermögen, vom Ende des Trauerjahres an, welche Rente sie, so lange sie die elterliche Nutzniessung an dem väterlichen Vermögen ihrer Kinder hat, daraus selbst erhebt. Hinsichtlich der Bestimmung dieser Rente werden auch hier die Bemerkungen unter A. gelten. Die arme Wittwe, welche keine oder eine zu geringe Ehesteuer gehabt hat, muss eine nothdürftige Unterhaltungsrente ansprechen können; argum. L. R. Zus. 1539a.

Bei der Paraphernalehe des régime dotal muss, wie unter C., bemerkt, dass in den Ehen gesonderten Vermögens nach régime en communeauté Geltende analog zur Anwendung kommen.

Kraft der vorgetragenen Besimmungen der Badischen Landrechtszusätze succedirt also der überlebende Ehegatte in eine gewisse Nutzniessung an dem Vermögen des Ver-

storbenen sowohl mit dessen Kindern, als mit jeder andern Classe der Erben concurrirend; übrigens hat auch in Baden der überlebende Ehegatte sein ausserordentliches Erbfolgerecht zu Eigenthum an dem gesammten Vermögen des vorverstorbenen, wie nach Französischem Rechte, nämlich in Ermangelung aller ehelichen Verwandten erbfähigen Grades und auch der natürlichen Descendenz. Andere Modificationen der gesetzlichen Erbfolge des Code haben in Baden nicht Statt gefunden, aber das Badische Recht kennt neben der gesetzlichen Erbfolge des allgemeinen Rechtes eine besondere successio ex pacto et providentia majorum in der Stammguts- und Lehnsfolge.

§. 3.

Stammgut.

Stammgut ist das zur Erhaltung eines Namens und Stammes bestimmte Vermögen; L. R. Zus. 577 l a. Diesen Zweck zu erreichen wird es im Mannsstamm eigenthümlich vererbt; Zus. 577 ck bis co, und nur um diese Vererbung zu sichern und durchzuführen, ist das Eigenthum des Stammherrn am Stammgute in seinem Gebrauche beschränkt, und in seinem Genusse belastet, aber sonst nicht von einem andern Eigenthum verschieden *); vgl Zus. 577 ce, 577 cv. Das heisst: das Stammgut ist unveräusserlich **), sowohl unter

*) Darum gehört die Lehre von dem Stammgute in das Erbrecht.

**) Eine besondere Landtafel zum Eintrag der Stammgüter, Zus. 577 cb, besteht nicht. Vgl. aber Rgbl. 1842 Nr. 35.

Lebenden, als auf den Todesfall; Zus. 577 c f, 577 c o, und hat die Last der Abfertigung der von der Erbfolge ausgeschlossenen Söhne und Töchter der Familie auf sich; Zus. 577 c p.

Stammgut entsteht nur mit Staatsbewilligung *), wobei darauf zu sehen ist, dass die Grösse des Stammgutes hinreichend zur Erfüllung seines Zweckes sey, doch auch nicht mehr Gut, als nöthig, dem freien Verkehr entzogen werde; darum bestimmt das Gesetz ein Minimum der Grundrente des Stammherrn in baarem Gelde; vgl. 577 c d. Uebrigens dürfen die Angaben dieses Satzes von einem erforderlichen reinen Einkommen von vier bis acht, und von fünfzehn bis dreissigtausend Gulden jährlich, der Regierung bei verändertem Geldwerthe nicht zum unmittelbar anzuwendenden Massstab, sondern nur zum Stützpunkt dienen, dessen Anwendung durch Vergleichung entsprechenden Naturalertrages zu vermitteln ist.

Innerhalb dieses gesetzlichen Maases ist das Stammgut unveräusserlich. Die Hauptstücke desselben können, selbst gegen Wiederanlegung des Werthes, nicht ohne Staatsgenehmigung **) veräussert werden; Zus. 577 c f. Die Agnaten sind darüber zu vernehmen; doch haben sie kein Veto; nunmehr nicht einmal ein Retractrecht. Vgl.

---

*) Drittes Const. Ed. §. 8, viertes §. 8.

**) Statt des im Zus. 577 c f erwähnten Kronanwaltes wird der Referent im Ministerium der Justiz fungiren müssen; vgl. Trefurt, S. 114.

Zus. 577 cf; Ges. v. 21. Juli 1839 Rgbl. S. 102. Innerhalb des gesetzlichen Maasses ist der Grundstock des Stammgutes keinen Pfand- und Vorzugsrechten unterworfen; Zus. 577 ci; auch nicht mit Staatsbewilgung; auch nicht zur Bestreitung der gesetzlichen Last der Abfindung der Nachgebornen; Zus. 577 c. q.

Diese Last soll nach demjenigen bemessen werden, was das Lehensedict, Satz 30 flgd. verordnet; soweit nicht Familienverhältnisse Maas und Ziel geben; Zus. 577 cp. Dabei ist das Einkommen vom Stammgute möglichst zu schonen *), namentlich mit Rücksicht auf sonstige anständige Versorgung der Abzufindenden, der Weiber durch Verheirathung; und ist in der Regel bis zu zwei Dritteln ganz unangreifbar. Unter den Weibern sind nur die Wittwen und Töchter des verstorbenen Stammherrn zu verstehen; arg. §. 31 des Lehensedictes; und es ist ohne Grund, wenn Brauer, Fol. I., S. 455 weiter geht. Vgl. Trefurt, S. 122. Letzterer verweiset hinsichtlich der Grösse des Wittums auf die Bestimmungen über eheliche Nutzniessung. Nach Ges. v. 25. Nov. 1831 Regbl. No. 30 haftet die Hälfte der reinen Stammgutsrente zur Ergänzung der Quote des S. 1535 a.

Nicht nur der Nachgebornen und der Weiber Abfindung haftet auf dem Stammgutseinkommen, sondern auch die nothdürftige Competenz des Vorfahren, wenn rückständig; Zus. 577 cr; d. h. sobald das Landerbe des ver-

---

*) Vgl. Archiv Bd. I. S. 268.

storbenen Stammgutsbesitzers nicht zur Zahlung aller Schulden hinreicht.

Wenn Streit über die Bemessung der Abfindungsbeträge entsteht, so wird nach Analogie des §. 30 des Lehnsed. zuerst der Landesherr eine Bestimmung zur Güte versuchen, dann richterliche Entscheidung eintreten; besondere Stammesausträge, die Brauer, zu 577 cp. verlangt, kennt das Gesetz nicht. Vgl. Trefurt, S. 120.

Schulden können übrigens durch Nothwendigkeit, zur Erhaltung des Stammgutes, auf dasselbe kommen. Ueberschüssiges Stammgut kann dann auf das gesetzliche Maas gemindert, Stammgut, das unter dem gesetzlichen Betrag steht, auf Andringen der Gläubiger ganz aufgelöset werden; Zus. 577 cq. Schulden können mit Bewilligung beider, der Agnaten und des Staates, uneingeschränkt auf das Stammgut, auch dessen Grundstock, gelegt werden. Vgl. Lehnsedict §. 32. (und über die Competenz des Stammherrn in der Gant. Vgl. Jahrb. Oberhofger. II. S. 297.) Denn mit dieser einstimmigen Bewilligung kann das Stammgut ganz aufgehoben werden. Die zukünftigen Generationen werden dabei nicht besonders vertreten; Zus. 577 cs *).

Alle diese Bestimmungen sind nur die Mittel zum Zwecke der eigenthümlichen Vererbung des Stammgutes in der Familie, daher auch der Name: Familien-

*) Jedoch hat dies nicht den Sinn, als ob Fideicommisse des Satzes 1048 flgde aufgehoben werden könnten, Brauers Erl. I, S. 457.

eigenthum. Erste wesentliche Eigenthümlichkeit dabei ist Vorzug des ehelichen (Zus. 577 cf) Mannesstammes, Zus. 577 ck *); die zweite, Untheilbarkeit des durch Familienvertrag (Stiftung) oder Gesetz bestimmten geringsten zulässigen Grundstockes; 577 cl. Diese Untheilbarkeit verlangt dann ein Vorzugsrecht; nämlich Primogenitur, Seniorat, oder Vorzugserbrecht im engern Sinn, d. h. Majorat, mit Vorzug des Alters unter mehreren dem Grade nach gleich nahen. Zus. 577 cm bestimmt hier, wie §. 28 des 5ten Const.-Ed. für Lehen, unabänderlich die Erstgeburt für den Herrenstand, für den Ritterstand, so weit nicht autonomische Normen vorhanden sind, das Majorat. Der Unterschied tritt bei der Succession der Seitenverwandten, z. B. der Geschwister und Geschwisterkinder ein.

Der Stammerbe succedirt ex pacto et providentia majorum; er kann das gemeine Erbe des letzten Besitzers ausschlagen, selbst wenn er dessen Sohn wäre, ohne Nachtheil seines Sondererbrechtes am Stammerbe, Zus. 577 cn. Dies gilt ebenso beim Lehen, vgl. §. 29 des L.-Ed. **). Wenn daher der Stammerblasser etwas über das Stammerbe verfügt hat für den Fall, dass der Nachfolger zugleich sein Landerbe wird, wie Zus. 577 co gestatten will, so hat diese Verfügung doch keine verbindliche Kraft, sobald der Stammerbe das Allodium ausschlagen will.

---

*) Womit die Anwendung vom L. R. S. 733. von selbst ausgeschlossen ist. Vgl. Brauers Erl. zum Zus. 732 a.

**) Eichhorn, Deutsches Privatrecht, §. 228. 361.

Das Stammgut muss seine Eigenschaft verlieren, sobald es aus der Familie kommt, für welche es gestiftet worden; also auch, sobald die Familie d. h. der Mannesstamm, erloschen ist, zu dessen Gunsten die eigenthümliche Succession bestand. Erbverbrüderungen, wodurch eine Familie der andern folgt, (auch im Art. 34 der Rheinbundesacte ausdrücklich anerkannt) behalten ihre Kraft; vgl. Zus. 577 cs und Brauers Erl. dazu. Fehlt es an aller männlichen Nachfolge, so entscheidet Zus. 577 ch im allgemeinen zu Gunsten der Erbtochter; jedoch concurriren mit ihr alle noch nicht vor länger als dreissig Jahren ausgeschlossene Regredienterbinnen, respect. deren Stämme mit Erbvertretungsrecht. Alle diese weibliche Succession ist dann aber eine allodiale in das ungetheilte Vermögen des letzten Stammerben, zur Vertretung seiner sämmtlichen Schulden ohne Unterschied verpflichtend, Zus. 577 cq. Nur bei Lehen kennt das Badische Recht die gemischte Erbfolge, wobei durch Vermittlung eines Weibes ein neuer Mannesstamm zur Nachfolge gelangt, §. 27 des L.-Ed. Fehlt es an Regredienterben, so tritt die allgemeine Erbfolge ein; denn das gewesene Stammgut ist nunmehr Landerbe, und es ist gleichgültig von welcher Seite es in das Vermögen des letzten Besitzers gekommen ist, L. R. S. 732. Brauers Erl. I, 465.

Ausser dem Stammgut und eigentlichen Lehen kennt das Badische Recht keine andere Fälle, worin abweichend von dem gemeinen Recht in ein ganzes Vermögen oder gewisse Theile desselben succedirt würde. Dass bei Bauerlehn oder sogen. Erbbeständen nicht sowohl eine eigenthümliche, als vielmehr nur eine be-

schränkte Succession der Belehnten Statt finde, ist bereits im vorigen Kap. §. 11 erörtert.

Eine fernere Modification des reinen Französischen Rechtes besteht in der Untheilbarkeit von Landgütern, welche nach Badischem Rechte in gewissem Maasse, und unter gewissen Voraussetzungen eintritt. Solche Untheilbarkeit hat dann die unvermeidliche Wirkung, von mehreren Erben Einen zunächst zu bevorzugen; dies hat jedoch keine Folge auf weitere Vererbung; begründet vielmehr nur eine Abweichung von den Normen des reinen Französischen Rechtes über Erbtheilungen. Von letzteren soll hiermit zunächst gehandelt werden. Daran werden sich am besten die eigenthümlich Badischen Vorschriften über das Materielle der Theilungen, Untheilbarkeit, Vorzugsrecht u. s. w. anreihen lassen.

§. 4.

Erbtheilungen; Formalien.

Das unstreitige Erbtheilungsverfahren konnte in Baden folgerecht keine richterliche Function werden; da die Organisation von 1809 alle unstreitige Verhandlungen, die nach dem Code den richterlichen Behörden obliegen, von der eigentlich richterlichen Function (wenn schon diese nicht nothwendig einer besonderen physischen Person ausschliesslich anvertraut war) trennte. Jedoch erscheint das Erbtheilungsverfahren nach der Organisation dem Französischen wohl noch mehr entsprechend, als andere, nach der Badischen Verfassung abweichend normirte Proceduren.

Auch der Code konnte die nicht bestrittene Instruirung und Leitung einer Theilung nicht seinen Collegial-

gerichten aufbürden; er lässt pour les opérations du partage einen juge commissaire ernennen; Art 823; der dann zur Abschätzung der Massegegenstände und Bestimmung der Theilbarkeit der Liegenschaften und Bildung der Loose wieder Sachverständiger bedarf; Art. 824, 825, 834; und die eigentliche Theilungsberechnung, die ganze ideelle Theilungsoperation, einem Staatsschreiber, als Rechnungsverständigem überlässt; Art. 828 flgde.

In Baden hat nun die Organisation von 1809, Beil. C. §. 31. §. 39. lit. e. §. 40, den unter höherer Aufsicht der Aemter und Kreisdirectorien stehenden Amtsrevisoraten bei Theilungen die Functionen sowohl des Gerichtsdeputirten als auch des Staatsschreibers, deren der Code erwähnt, übertragen; jedoch mit der weiteren Gliederung, dass nicht der verantwortliche Amtsrevisor selbst diese Geschäfte fertiget, sondern ein unter seiner Revision arbeitender (vordem deswegen so genannter) Theilungscommissair, jetzt Notar. Vgl. Verordn. über die Besorgung der rechtspolizeilichen Geschäfte v. 25. Nov. 1841. Rgbl. Nr. 38. Dabei hat nun dieser Staatsschreiber durchaus keine richterliche Gewalt; es steht den Amtsrevisoraten keine Befugniss zu Vorladungen, öffentlichen Aufforderungen, Drohung und Vollziehung von Präjudicien zu *); diese müssen vom Richter ausgehen; und wenn im Laufe

*) Vgl. Verordn. vom 23. Marz 1811, Rgbl. Nr. 9. S. 40, vom 30. Nov. 1811, Rgbl. Nr. 34. S. 158, vom 28. Mai 1823, Rgbl. Nr. 12. S. 53., und vom 12. April 1831, Rgbl. Nr. 8. S. 66. Processordn. §. 773.

des Theilungsgeschäftes civilrechtliche Streitigkeiten *) unter den Betheiligten sich erheben, so hat der Staatsschreiber diese nur zu constatiren, und dann die Parteien an den Richter zu verweisen; L. R. S. 837 **).

Die Staatsschreiber ziehen für die Geschäfte der L. R. S. 824, 825 die ein für allemal verpflichteten Taxatoren bei, d. h. wenn Minderjährige dabei betheiliget sind, einen Waisenrichter. Verordn. v. 18. April 1810. Rgbl. Nr. 18. §. 5. Annalen, 7. S. 161.

Eine solche Theilung des Amtsrevisorates heisst in Baden eine gerichtliche Theilung, im Gegensatz einer von grossjährigen, anwesenden Erben privatim vorgenommenen, nach dem alten allgemeinen Sprachgebrauch, wonach man

---

*) Im Laufe des Theilungsgeschäftes. Ganz irrig ist der Schluss aus L. R. S. 837, als könne überall keine Theilungsklage nach S. 822 vor dem Richter angebracht werden, bevor das Amtsrevisorat die Theilung zu vollziehen versucht habe. Vgl. Mayer, im Bl. für Justiz I, S. 411 unten.

**) So einfach die Sache an sich erscheint, so sind doch der Abirrungen in Praxi verschiedene. Mayer, in Blättern für Justiz und Verwaltung I, S. 411, bemerkt sehr treffend, dass es eben so irrig sey, von der Unterstellung ausgehend, als seyen die Staatsschreiber nur zur Beurkundung nichtstreitiger Vorgänge berufen, die Parteien sogleich vor den Richter zu verweisen, als andererseits bei entstehenden Streitigkeiten die Theilung so fortzusetzen, wie es die Eine Partei verlangt, und es dem Staatsschreiber gesetzmässig erscheint, und der anderen Partei lediglich zu überlassen, das richterliche Einschreiten zu erwirken, was dann oft Vernichtung vergeblicher Arbeit zur Folge haben muss.

von streitiger und unstreitiger Gerichtsbarkeit redet. Dies ist wenigstens in Praxi ohne alle Ausnahme so angenommen und verstanden. Dagegen behauptet Mayer, in Blättern für Justiz und Verordn. I, S. 406, eine gerichtliche Theilung im Sinne des Landrechtes müsse, wie nach dem Code, vom Gericht geleitet werden, und zwar darum, weil, obschon das Organisationsrescript vom 26. Nov. 1809 die Amtsrevisorate mit den Theilungsgeschäften beauftragt hatte, doch das spätere II. Einf.-Ed. vom 22. December 1809, diese Abänderung des Landrechtes nicht erwähnt, somit als das neuere Gesetz, das Organisationsrescript in diesem Punkte wieder aufgehoben habe. Allein dies letztere Argument, diese Anwendung der Auslegungsregel: lex posterior derogat priori, ist wohl nicht statthaft. Das kaum einen Monat nach der Organisation erschienene II. Einf.-Ed. sollte sich vielmehr gerade an dieselben anschliessen, als ihr in irgend einem Punkte, am wenigsten in einem so wesentlichen, wie die Aufstellung einer besonderen Theilungsbehörde, derogiren. Wenigstens darf im blossen Schweigen des II. Einf.-Ed. eine solche Abänderung nicht gefunden werden. Hinwiederum lässt sich gegen die praktische Anwendung, welche Mayer von seiner Auslegung machen will, gegen die daraus gezogene Folge nichts einwenden, wenn er sagt: die Gerichte sollen in den Fällen, wo das Gesetz Privattheilung nur als fürsorgliche anerkennt (L. R. S. 840), nicht sowohl mit dem Detail der Theilungsgeschäfte sich befassen, als vielmehr den Amtsrevisoraten gerichtlichen Auftrag ertheilen, auf die Geschäftsführung der Notare und Waisenrichter dabei ein wachsames Auge richten, und das ganze revidirte und

richtig befundene Operat durch bestätigenden Beschluss zu einem richterlichen erheben, wie dies mit den von den Amtsrevisoraten gefertigten Vorweisungen in Ganten geschieht. Nach der Praxis, wie gesagt, handelt der Amtsrevisor hier selbstständig; die richterliehe Thätigkeit ist beschränkt auf gebetene Entscheidung oder Verfügung über streitige Punkte.

§. 5.

Rechtspolizeiliches, der Theilung vorausgehendes, Verfahren.

Die Function des Amtsrevisorates, als Theilungsrichters ist keine isolirte; sie hängt mit der ganzen Stellung dieser Behörde und ihren rechtspolizeilichen und vormundschaftlichen Obliegenheiten zusammen, vgl. oben das vierte Kapitel §. 10. Auch die der Erbtheilung vorausgehende Sicherung des Vermögensstandes im Interesse Minderjähriger und Abwesender, sodann auch des Staates, und in allen sonst gesetzlichen Fällen, geschieht unter der Aufsicht und Leitung des Amtsrevisorates.

Die Sterbefall-Anzeigen gehen von den Leichenschauern aus; die Notare, eventuell Bürgermeisterämter, haben ungesäumt zu obsigniren, Verordn. v. 12. Mai 1843. Rgbl. Nr. 14. S. 107. unter Zuziehung zweier Zeugen; (§. 3 der Verordn. v. 7. Sept. 1841. Rgbl. 30. S. 268) und bei Geistlichen, des Dekanates. Bei Militairpersonen obsignirt das Auditorat; entsiegelt mit Zuziehung des Amtsrevisorates, welches dann für die Bestellung von Vormündern für die Relicten zu sorgen hat, und allein inventarisirt. Rgbl. 1818. Nr. 22. S. 146.

Die Inventur geschieht unter Zuziehung sämmtlicher Betheiligten, der Gewalthaber der Anwesenden, der, vorher zu ernennenden und zu verpflichtenden Vormünder der Minderjährigen, nebst dem, die Stelle des Gegenvormundes vertretenden Waisenrichter, welcher dann zugleich sein Amt als gerichtlich verpflichteter Schätzer versieht; §. 5. Verordn. v. 18. April 1810. Rgbl. Nr. 18.

Vor der Vermögensaufnahme werden die im Sterbhause anwesenden Relicten feierlich zu getreuer Angabe des Vorhandenen aufgefordert; ein förmlicher Offenbarungseid nach §. 648 Processordn. kann jedoch nur vom Riehter auferlegt werden, auf processualischen Antrag der Berechtigten; vgl. Annalen, 1840. S. 288., 1841. Nr. 19.

All' dieses Verfahren findet jedoch überall nur in den Fällen Statt, wo Sicherung einer Vermögensmasse aus den oben angedeuteten Gründen nöthig erscheint. Obsignation und Inventur sollen von Amtswegen besorgt werden

1) in Folge einer Verschollenheits-Erklärung; L. R. S. 126.
2) wegen bevormundeter oder abwesender Erben;
3) wenn ausserordentliche Erbfolge, oder
4) eine Aftererbschaft eintritt; sodann aus Gründen des öffentlichen Rechtes, wegen Accise, Abzugsgeld, Desertions- oder Refractionsstrafe eines Erben Verordn. v. 7. Sept. 1841. Rgbl. S. 262. Nur im letzten Falle kann die betheiligte Staatsbehörde verzichten.

§. 6.

Untheilbarkeit der Grundstücke.

Hinsichtlich der materiellen, bei Erbtheilungen zu berücksichtigenden, Grundsätze kommt in Baden insbesondere die Theilung der Rusticalgrundstücke und die eigentliche Vererbung derjenigen zu berücksichtigen, auf welchen Vortheils- und Sitzgerechtigkeit haftet.

Dass das principe de morcellement des Vermögens (wie es Cambaçéres genannt hat) auf den landwirthschaftlichen Grundbesitz nicht in zu ausgedehntetem Maasse angewandt werden dürfe, erkennt die neuere Französische Jurisprudenz mehr und mehr *). In Baden wollte man gleich bei Einführung des Landrechtes an längst erkanntem und bewährtem Maasse festhalten.

Das Landrecht verweiset ausdrücklich, auch im Zusatze 827 b, auf weitere gesetzliche Anordnungen des Staates, vermöge deren Grundstücke untheilbar seyn sollen; wenn dann sofort noch insbesondere die Vortheilsgerechtigkeit als ein Fall solcher Untheilbarkeit nach bestehendem Rechte angeführt wird, so ist daraus nicht (arg. a contrario) zu schliessen, dass andere ältere gesetzliche Bestimmungen nicht eben so gut noch zu berücksichtigen seyn sollten. Die drei ältern Gesetzgebungen der Hauptbestandtheile des Grossherzogthumes enthielten Bestimmungen über die Theilungen der Grundstücke, welche noch jetzt um somehr zu befolgen seyn dürften, als sie nicht nur Gesetz, sondern

*) Vgl. Benech, traité sur la portion disponible entre époux; 2de ed Paris 1842.

zugleich Autorität dafür sind, was hierin die eben so giltige Natur der Sache verlangt. Eine Baden-Durlachische Verordnung vom 17. Mai 1760 bestimmte: Es soll:

1) kein Acker oder Garten in kleinere Theile, als Viertel, zergliedert werden; es wäre denn, dass solcher aus besonders gutem Hanf- oder Krautlande bestände, und ganz nahe an den Ort anstiesse; auch unter Miterben nicht ein jeder ein solches Stück bekommen könnte, in welchem Falle die Theilung bis auf ein halb Viertel gestattet wird. So soll auch
2) ein Garten, welcher einen Theil des Hausplatzes ausmacht, nicht ohne Erlaubniss des Hofrathscollegii (d. h. also heutzutage: nicht ohne besonders wichtige Gründe) getrennt werden.
3) Obiges ist auch bei Wiesen also zu beobachten, dass wofern solche bewässert werden, jeder Theil auf den Wassertheil stossen, und kein Theilhaber durch seinen Antheil einen Wassergraben zu machen genöthigt werden soll; sodann noch (ist zu beobachten, dass)
4) bei den Weinbergen die Theilung (nur) bis auf halbe Viertel geschehe; — jedoch darf
5) die Theilung aller vorbemerkten Gattungen Güter niemals anders als nach der Länge, und keineswegs in die Quere geschehen.

In gleichem Sinne verordnete die Baden-Badensche V. v. 8. Jänner 1751: von eigenthümlichen *) Aeckern

*) Die Bauernlehen waren ohnedem nicht theilbar.

und Wiesen soll der Morgen nie weiter als in vier Theile getheilt werden; es wäre dann, dass ein Nachbar dem andern das anstossende Stück Gut überlassen wollte, ohne dass dadurch eine weitere Scheidfurche veranlasst würde. Auch soll Verkaufung und Vertauschung geringerer Stücke nicht zugelassen werden.

Beide Verordnungen wurden später in dem alphabetischen Auszuge der Markgräflich badischen Gesesze und Verordnungen, welcher in der ganzen Markgrafschaft als gültige Rechtsquelle betrachtet wurde, aufgenommen; vgl. s. v. „Theilungen der Güter“ und „Erbtheilungen der Güter“ — vgl. auch: Pfälzische erneuerte Landesordnung vom 4. April 1582 Tit. XI.

Ueber die Gültigkeit, Auslegung und Anwendung obiger Bestimmungen vgl. Brauer, in Blättern für Justiz Bd. I. S. 471. flgd. *)

In andern Fällen ist das Interesse eines Obereigenthümers Grund der Untheilbarkeit eines Grundstückes; so nach der Verordn. v. 23. März 1808 Regbl. No. 11. **) Danach sollen als füglich nicht theilbar gelten alle Zins-, Bau-, Erb- oder Schupflehen, in Häusern, Höfen und Gärten bestehend, bei denen nicht eine Theilbarkeit durch

---

*) Wie sieht es in der Praxis aus? Eine gantrichterlich verfügte Liegenschaftsversteigerungsankündigung im Heidelberger Journal vom 18. September 1845 bietet zweihundert acht und dreissig Parcellen desselben Eigenthümers, Aecker und Wiesen aus, welche zusammen ein Besitzthum von sechszehn Morgen und 82 Ruthen ausmachen.

**) Vgl. über das ältere Recht Blätter für Justiz, Bd. II, S. 576.

Vertrag oder verjährte Ortssitte festgesetzt ist. Wenn jedoch der Lehnsherr in eine Theilung willigt, so soll es dann weiter der Einwilligung der lehensberechtigten Erben nicht bedürfen. Auch können solche Güter, wenn sie wirthschaftlich allzugross befunden werden sollten, von Oberpolizeiwegen einmal zerstückelt werden, vgl. §. 2, 3, der ang. Verordnung *).

§. 7.

Vortheils- und Sitzgerechtigkeit.

Für die Zerstückelung allzugrosser Güter polizeilich einzuwirken ist wohl in Baden, zumal neuerlich, nicht viel Veranlassung gewesen**). Dagegen fand sich der Gesetzgeber bewogen, die im Interesse einer gesicherten Landwirthschaft in einigen rauheren Gegenden des Lan-

---

*) Ueber das Verfahren vgl. Blätter für Justiz, Bd. II. S. 596.

**) Wie sehr die grosse Zersplitterung des Grundbesitzes sowohl die Steuerverfassung als auch ein geordnetes Hypothekenwesen, überhaupt die gesammte juristische Handhabung der agrarischen Rechtsverhältnisse erschwere, das wissen die Franzosen in ihren Nöthen um eine geordnete Catastralverfassung und Grundbuchsführung (système Germanique d'intabulation des droits réels) sehr wohl, obschon sie immer noch gern an der circulation de la propriété foncière und dem mouvement actif des transactions immobilières sich erfreuen und Deutsche moderirende Normen als institutions féodales anrüchig machen, Vgl. Du Cadastre et de sa conservation, par F. de Robernier, Paris 1845 und desselben grösseres Werk: de la preuve du droit de propriété, 2 voll. 8vo. 1843/44.

des bestehende, auch durch ältere Gesetze anerkannte *) Gewohnheit der Untheilbarkeit gewisser Bauerngüter im L. R. Zus. 827c zu bestätigen, und diese Gewohnheit geniesst bis jetzt noch des ihr gewordenen gesetzlichen Schutzes. Ob sie einen solchen verdiene, darüber sind neuerlich die Meinungen bereits in Widerstreit gerathen.

Mit der Untheilbarkeit solcher Güter ist zugleich eine gewisse Bevorzugung des Erben, der das Gut antritt, verbunden, welcher eben daher Vortheilserbe heisst. Diese Bevorzugung besteht nicht nur in dem Näherrechte zum Gute an und für sich, sondern mehr noch darin, dass ein solcher Erbe das Gut zu einem sogenannten kindlichen Anschlage überkommt.

Ein solches Vortheilsrecht konnte durch den Lehnvertrag festgestellt seyn; ältere dergleichen Vertragsbestimmungen schützt die Verordnung vom 23. März 1808; fortan aber sollten dergleichen Verträge bei uneigentlichen oder Bauerlehen nicht mehr zulässig seyn; vgl. §. 6 der Verordnung.

Wo ein Vortheilsrecht im Jahre 1808 durch eine über dreissig Jahre rückwärts ununterbrochen beobachtete Ortssitte eingeführt, und dadurch Theil des Ortsbannrechtes **) geworden war, da sollte binnen 5 Jahren von der Ge-

---

*) Vgl. Trefurt, S. 467. Wiener Hofdecret v. 6. Mai 1788 Nr. 852. Würtemberg Pol. Ordn. lit. 16. Bad. Verordn. v. 23. März 1808. Rgbl. Nr. 11. Blätter für Justiz, Bd. II. S. 578.

**) Vgl. II. Const.-Edict.

meinde über die Beibehaltung dieses Gewohnheitsrechtes abgestimmt, und wenn der mehrere Theil der stimmfähigen Gemeindeglieder die Beibehaltung wünschte, die Ortssitte schriftlich aufgezeichnet, der mittleren Administrativbehörde zur collegialen Prüfung und Bestätigung vorgelegt worden; §. 6 der angef. Verordn. vgl. Verordnung v. 23. October 1813 *) Rgbl. No. XXX. Durch diese Bestätigung erhielt dann diese Ortssitte Gesetzeskraft; wenn aber jenes Verfahren versäumt wurde, so sollte dann die Ortsgewohnheit für verzichtet und verfallen anzusehen seyn.

Auch durch Verfügung des Eigenthümers unter Lebendigen oder von Todeswegen konnte nach §. 6 und 10 ein Vortheilsrecht begründet werden. Ob aber Verfügungen der Art dermalen noch gültig seyen, darüber müssen nunmehr unzweifelhaft die Bestimmungen des Buchs III. Tit. II. des neuen Landrechtes entscheiden. Durch die Anordnung eines Vortheilsrechtes kann auf keinen Fall der Vorbehalt eines Erben geschmälert werden. Annalen I. S. 289. Einem der Erben ein bestimmtes Stück zuzuwenden, gestattet auch das neue Landrecht, indem es den Ascendenten die Befugniss giebt, unter ihren Nachkommen die reelle Theilung anzuordnen, und ihnen die Loose anzuweisen; S. 1075.

Somit kann aber in der Willensordnung des Erblassers nicht mehr ein eigenthümlicher Rechtstitel gefunden

---

*) Ein beherzigungswerthes Beispiel vorsichtig schonend reformirender Gesetzgebung!

werden, und als Begründungsarten einer singulären Vortheilsgerechtigkeit können dermalen nur gelten Ortsgebrauch und Lehensvertrag aus den Zeiten vor dem Jahre 1818. Nur darauf ist L. R. Zus. 827 c zu beziehen *).

Die Untheilbarkeit eines Gutes und dadurch bedingte Vortheilsgerechtigkeit eines Erben vorausgesetzt bedarf es dann der weitern Bestimmung darüber, welcher von mehreren Erben der vortheilsberechtigte seyn soll. Hierüber konnte der Lehnsvertrag bestimmen. Die Ortssitte gab meistens dem jüngsten Sohne, oder wenn keine Söhne da waren, der ältesten Tochter den

---

*) Trefurt, S. 469 zählt unter den Entstehungsgründen des Vortheilsrechtes auch: rechtsgiltige Anordnung des Erblassers unter Lebenden oder auf den Todesfall auf. Um Missverständnissen vorzubeugen, ist hier noch folgendes zu bemerken. Zunächst kommt es darauf an, ob man eine Verfügung, wozu jeder Erblasser, auch ohne besondere Ortsgewohnheit, nach dem Landrecht befugt ist, eine Vortheilsgerechtigkeit nennen wolle? Dagegen dürfte seyn, dass ein solches Institut dem Französischen Rechte fremd ist. Das Landrecht bindet aber überall dem Erblasser die Hände, wo nicht eine Ortsgewohnheit, dem allgemeinen Landrechte derogirend, Vortheilsgerechtigkeit eingeführt hat. In diesem Falle liegt, wie oben behauptet wird, in dem Localstatut unmittelbar der Rechtstitel für die Vortheilsgerechtigkeit. Nun wäre es aber freilich denkbar, dass ein solcher Ortsgebrauch nur dahin ginge, eine Vortheilsgerechtigkeit auf Anordnung des Erblassers zu gestatten. Dann müsste letztere als Rechtstitel anerkannt werden. Die Verordn. v. Jahre 1808 §. 6, lässt aber einen derartigen Inhalt der Ortsgewohnheiten nicht erkennen.

Vorzug, und diese Norm wurde durch §. 7 der Verordnung vom 23. März 1808 zur allgemeinen Regel erhoben. Unter den genannten Erben ist jedoch nur der jüngste nicht verschollene Sohn, und die älteste noch unversorgte Tochter, die zur Zeit der eintretenden Gutsübernahme vorhanden sind, zu verstehen; verschollene Söhne, auch wenn sie nach einmal geschehener Besitznahme des Hofes durch einen andern Erben zurückkämen, und versorgte Töchter, die nicht durch rechtmässiges Ehegeding voraus auf die Versorgung mit dem Hofe geheirathet haben, können das Vorrecht nicht geltend machen. Dabei kommt es auf die Abstammung der Erben aus einer oder mehreren Ehen des Erblassers nicht an, wenn sie nur leibliche Kinder dessen sind, von welchem das Gut herrührt; §. 8. der Verordnung vom 23. März 1808.

Diese Regel der Ortsitte entscheidet aber nur für den Fall, wenn der Erblasser nicht einen bestimmten Erben zum Vortheilserben ernannt hat. Diese Verordnung steht demjenigen zu, von welchem das Eigenthum des untheilbaren Gutes herrührt; folglich unter Kindern demjenigen Aelterntheil, dessen Beibringen dasselbe ist. Wenn dasselbe Errungenschaft oder sonst Gemeingut ist, müssen beide gemeinschaftlich darüber verordnen; sonst erhält der überlebende Theil allein die Verordnungsbefugniss über das Ganze, so lange als er sich nicht wieder verheirathet, womit alle Verordnungsbefugniss über den Vorzug an einem solchen gemeinschaftlichen Gute aufhört; vgl. §. 10 der angef. Verordnung. Diese Befugniss des überlebenden Ehegatten über den Vorzug zum gemeinschaftlichen Hofgute zu Gunsten Eines Erben zu verfügen, lässt sich zwar

nach den allgemeinen Bestimmungen des neuen Rechtes nicht begründen; allein sie verstösst auch nicht gegen ein Prohibitivgesetz des neuen Landrechtes. Wenn demnach das Vorzugsrecht an sich begründet ist, dann wird man auch diese Befugniss des überlebenden Aelterntheiles zur Auswahl des Vorzugserben auf den Grund der angef. Verordnung anerkennen dürfen und müssen. Sie ist eine durch die Untheilbarkeit nothwendig gebotene Ueberschreitung der Befugnisse des Miteigenthums, gleichsam eine Uebertretung der Befugniss zur älterlichen Theilung vom erstabsterbenden auf den überlebenden Aelterntheil, womit keine weitere Schmälerung der Rechte der nicht bevorzugten Erben verbunden ist.

Das Vorzugsrecht geht von dem Berechtigten auf einen andern über, wenn jener wegen Jugend, wegen eingeschränkter Geistes- oder Vermögenskräfte, sonstiger Niederlassung oder aus andern Gründen, ohne sein Verschulden, von seinem Vorrechte keinen Gebrauch machen will oder kann. Nach Trefurt, S. 470 tritt, wenn der jüngste Sohn verschollen, oder die älteste Tochter versorgt ist, überhaupt wenn der berechtigte Vortheilserbe verzichtet, der dem Alter nach nächste Erbe in das Vortheilsrecht ein. Dies entspricht allerdings der Natur der Sache, und zwar würde unter den Söhnen der nächst jüngste das nähere Recht haben. Die Verordnung v. 23. März 1808 §. 15, überlässt der Unterpolizeibehörde aus den mehreren andern Erben, welche das Gut übernehmen können und wollen, den tauglichsten herauszuwählen. Unzweifelhaft kann der Vortheilsberechtigte zu Gunsten eines bestimmten Miterben abtreten. Letzterer muss dann

aber ebenfalls von der Behörde und von den andern Miterben tauglich befunden werden. Dabei kann sich der Abtretende zwar ein Abtrittsgeld bedingen, darf jedoch höchstens den Vortheil theilen mit dem Antretenden. L. R. Zus. 827 f. Denn die Vortheilsgerechtigkeit als ein Institut der Wirthschaftspolizei ist juris publici; soll nicht dem Berechtigten lediglich zu einem zwecklosen Gewinn dienen.

Wenn der Vortheilserbe noch minderjährig ist, und die Beibehaltung des untheilbaren Gutes für ihn nützlich erscheint, da soll dasselbe einstweilen einem der Miterben unter geeigneten Bedingungen übergeben werden; wenn aber kein Miterbe sich tauglich oder willig findet, dagegen durch lebtägliche Verschreibung des Genusses des Gutes an einen neuen Ehegatten des überlebenden Aelterntheiles das Gut dem Vortheilserben erhalten, und dadurch für das Wohl der andern Erben besser als durch einen Verkauf des Gutes gesorgt werden kann, da soll eine solche Verschreibung nach §. 17 der Verordn. v. 23. März 1808 auf Anordnung des verstorbenen Aelterntheiles oder auf pflegschaftlichen Antrag und obervormundschaftliche Genehmigung Statt finden.

Solche Sitzgerechtigkeit des überlebenden Ehegatten und eines zweiten Ehegatten desselben, verbunden mit der Verpflichtung, die auf dem Gute ruhenden Lasten zu tragen und die Kinder erster Ehe zu erziehen, kann auch nach dem neuen Landrecht unzweifelhaft im Ehevertrag der sich erstmals verehelichenden Gatten bestellt werden; S. 1091. des L. R. vgl. R. Bel. v. 3. März 1810. Rgbl. No. XI. das. I. und III, 1. Bei einer

Verfügung, die vom überlebenden Ehegatten ausgehen soll, werden die Bestimmungen der L. R. S. 1094. 1098 zu berücksichtigen seyn. Auf pflegschaftlichen Antrag und mit obervormundschaftlicher Genehmigung wird auch heutzutage jede geeignete Vereinbarung zwischen den minderjährigen Hinterbliebenen und einem zweiten Ehegatten des überlebenden Aelterntheiles giltig getroffen werden können.

Das Vorzugsrecht fällt ganz weg wegen Ueberschuldung des Gutes; §. 14 der angef. Verordnung; und wenn der Vortheilsberechtigte wegen Verschwendung in polizeiliche Besserungsversuche genommen, oder gar mundtod gemacht ist, oder ein Verbrechen begangen hat, wegen dessen ihn die Oberpolizeibehörde für untauglich erachtet *).

In diesen Fällen geht das Vortheilsrecht nicht etwa auf einen andern Erben über.

Freiwilliges Abstehen des Vortheilserben ohne Eintreten eines andern Erben, §. 4 der Verordn., kann herkömmlich geschlossene Hofgüter nicht unbedingt theilbar machen, vielmehr bedarf die Zerschlagung eines solchen Hofes „durch Anordnung der Aeltern oder Einwilligung des Vorzugsberechtigten in halbe oder Viertels-Antheile“ der polizeilichen Genehmigung durch die mittlere Verwaltungsstelle, weil die Theilungsfrage nicht

---

*) Vgl. §. 16 der Verordn. von 1808. Trefurt, S. 470 beschränkt den letztern Fall auf „Verbrechen gegen den Erblasser, welche Schenkungen aufheben würden L. R. Zus, 827 g.

eine rein privatwillkürliche, sondern eine staatswirthschaftlichpolizeiliche ist. Annalen VI. No. 10 S. 57.

§. 8.

Von den Rechten der Vortheilserben und vom kindlichen Anschlag.

Das Vorzugsrecht am untheilbaren Erbe setzt den Uebernehmer in dem Rechte, an der Fahrniss seinen Theil gleich andern Erben in vorhandenen Stücken hinzunehmen, nicht zurück; wohl aber muss er in anderen vorhandenen theilbaren Liegenschaften zurückstehen, und kann daran keinen Theil verlangen, so lange nicht die andern Erben einen dem Vortheilsgute gleichen Werth an Liegenschaften bezogen haben. Wenn aber das Vortheilsgut in Haus und Bofraithe besteht, braucht der Uebernehmer am baubaren theilbaren Lande nicht zurückzustehen. Letzteres wird behufs der Theilung immer nach dem laufenden Werthe taxirt. Verordnung v. J. 1808 §. 13. Dagegen braucht der Vortheilserbe das untheilbare Gut nicht zum wahren Werthe anzunehmen, sondern ist berechtigt, den kindlichen Anschlag zu verlangen. L. R. Zus. 827 d. Verordn. v. J. 1808 §. 11. Dieser kindliche Anschlag wird so bestimmt, dass der Preis, den das Gut nach landläufigen Preisen, wenn es zur Theilungszeit verkauft würde, gelten möchte, erhoben, und von diesem, mittelst ernster Ermahnung der Schätzer zur richtigen und vollen Schätzung zu erhebenden Preise ein Zehntheil (oder ein Achttheil u. s. w. L. R. Zus. 817 d.) als Erleichterung für den Gutsübernehmer abgezogen wird, ohne einem grösse-

ren Abtuge und irgend willkürlicher Bestimmung (vgl. jedoch L. R. S. 827 d) des kindlichen Anschlages Statt zu geben. Bei lehnbaren Stücken soll zuerst geschätzt werden, was das Gut, als Eigenthum verkauft, mit den darauf haftenden Erblasten werth seyn würde, alsdann hiervon ein Fünftel zuerst nur wegen des Lehnsverbandes und dann von dem Reste der Vortheilsbetrag abgezogen werden.

Auf den kindlichen Anschlag muss der Uebernehmer des Gutes auch einen verhältnissmässigen Antheil der Schulden sich überweisen lassen.

Dieses ist dem Wesen nach die Vortheilsgerechtigkeit bei untheilbaren Höfgütern. Frägt man nach den legislatorischen Motiven dieses, mitunter von Unkundigen in blindem Gleichheitseifer als Ausfluss aristokratischer Hartherzigkeit angegriffenen Institutes, so ist hier zweierlei wohl zu unterscheiden; einmal die Untheilbarkeit des Gutes, sodann die Vortheilsberechtigung des Anerben. Wegen der ersteren verweiset Brauers Erläuterung II., S. 266 auf die Natur der Sache, welche „in rauhen Waldgegenden, wo der Boden schwer zu bauen ist, und schon eine grosse Masse „Feldes beisammen seyn muss, um ihren Mann zu nähren" die Sitte gebildet habe, dass immer nur einem Kinde das Gut überlassen werde, unter Abfindung der Uebrigen mit Geld oder andern Erbstücken*).

---

*) Vgl. Rau, Grundsäze der Volkswirthschaftspolitik. §. 76. folgende.

Man hat neuerlich diese Untheilbarkeit als unnöthig dargestellt, weil das deutsche Klima milder geworden, die Landwirthschaft vervollkommnet sey; man hat sie als unstatthaft angegriffen, weil sie in ihren Folgen die betheiligte Bevölkerung entsittliche*); jene physikalisch-agronomische Frage zu entscheiden muss Sachkennern überlassen bleiben, die Frage über den moralischen Einfluss der Untheilbarkeit der geschlossenen Hofgüter zu erörtern, ist hier nicht Raum; gegen beide Behauptungen dürften sich erhebliche Bedenken aufstellen lassen**); desto unzweifelhafter wird man, die Untheilbarkeit geschlossener Hofgüter vorausgesetzt, anerkennen müssen, dass damit die Vortheilsberechtigung des Anerben verbunden seyn muss. Brauer sagt: „Mit der gesetzlichen „Feststellung der Untheilbarkeit wäre nichts erreicht worden, wenn man nicht zugleich das Recht hätte wollen „fortbestehen lassen, dass der Vortheilserbe unter dem „Werthe das Gut bekomme; da wegen der schweren „Baukosten, wegen des grösseren Staats- und Kriegskosten-„theiles, der immer auf das liegende Vermögen vorzüglich „drückt, und wegen des unvortheilhaften Verhältnisses, „in welchem der Liegenschaftsertrag zum Geldertrag stellt,

*) Blätter für Justiz, Bd. II. S. 390.

**) Vgl. über Untheilbarkeit der Bauerngüter mit besonderer Rücksicht auf den constitutionellen Staat und die Vertretung des Bauernstandes in demselben u. s. w. Die Verhandlungen der I. Kammer der Darmstädtischen Stände v. 1845. Allgemeine Zeitung v. 15. August 1845.

„der Uebernehmer des Gutes bei einer völlig gleichen „Werthvergütung an die Miterben nicht bestehen könnte“.

Allerdings ist nach den Erfahrungen der Volkswirthschaftslehre *) die reine Grundrente des nicht selbst landbauenden Grundeigenthümers in der Regel einer der geringsten Zinse, welche ein Kapital abwirft, geringer als der industrielle Zinsfuss, weil der eigene Grundbesitz sehr gesucht wird, die Ankaufspreise daher gegen andere Kapitalenlagen verhältnissmässig hoch stehen **). Wenn nun ein sogenanntes geschlossenes Gut behufs der Erbtheilung nicht wohl anders nach sicherem Maasstabe als nach jeweils laufenden Verkaufspreisen liegender Güter geschätzt werden kann, und nach den angeführten Bestimmungen geschätzt werden soll, und nach einem solchen Verkaufspreise von dem Anerben anzunehmen ist, und von eben diesem Schätzungspreise den Miterben die Kopftheile als Erbgleichstellungsgelder herausgezahlt, respect. ihnen selbst oder einem andern Darleiher nach dem höheren industriellen Zinsfusse verzinset werden müssen, so leuchtet von selbst hieraus ein, dass dem Anerben, wenn er nicht durch das Vorrecht zum Gute ruinirt werden soll, das Vortheilsgut nicht zu dem gewöhnlichen Schätzungspreise, d. h.

*) Vgl. Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftslehre, Bd. I. §. 219.

**) Ein Umstand der auch bei gesetzlicher Bestimmung der Appellationssummen berücksichtiget zu werden verdient, und berücksichtiget wird; vgl. über die neuesten Französischen Gesetze: Mittermaiers kritische Zeitschrift u. s. w. Bd. 11. S. 19.

nicht zu dem Preise, welchen ein dritter Käufer (um das Gut zu zerstückeln, oder zu verpachten, um ein überflüssiges Kapital sicher anzulegen) zahlen würde, sondern zu einem soweit geminderten (d. h. kindlichen Schätzungs)-Preise angeschlagen und überlassen werden, beziehungsweise die Erbgleichstellungsgelder der Miterben soweit herabgesetzt werden müssen, dass der wahre Ertrag des Gutes die Verzinsung der Erbgleichstellungsgelder, wozu der Vortheilserbe, eben weil sein Erbtheil in dem liegenden Gute besteht, in der Regel Darlehn aufnehmen muss, nach üblichem, höherem, Zinsfusse gestatte, ohne doch dem Anerben eine, seinem Kopftheile entsprechende, gleiche sichere Rente aus seinem Gute zu schmälern.

Der kindliche Anschlag der Vortheilsgüter ist seinem wahren Wesen nach nicht sowohl eine Gunst, deren der Vortheilserbe geniesst, als vielmehr nur eine Methode, die Ungleichheit zu vermeiden, welche entstehen würde, wenn man das untheilbare Hofgut gleich den andern Gegenständen der Verlassenschaft nach dem Marktpreise anschlagen, und diesen Anschlag gleich vertheilen wollte.

Dabei versteht sich ohnedem von selbst, dass dem Vortheilserben der Ertrag des Gutes, soweit er ihn durch eigene oder bezahlte Arbeit erst gewinnen muss, gar nicht angerechnet werden kann, da ja seinen Miterben die Zinsen ihrer Erbgleichstellungsgelder ohne eigene Bemühung laufen.

Ausserdem ist allerdings auch das zweite in den oben angeführten Worten Brauers angedeutete Moment zu berücksichtigen, dass auf dem Vortheilsgute zunächst alle Lasten ruhen, das liegende Eigenthum zunächst allen Ge-

fahren und Wechselfällen ausgesetzt ist; während ohne ein gewisses nicht stockendes Betriebskapital das nackte Grundeigenthum ein todtes, gar nicht rentirendes Kapital ist. Auch darum muss dem Vortheilserben, wenn seine wirthschaftliche Existenz und damit zugleich der Familie des Erblassers ein Anhaltspunkt für den Nothfall gesichert seyn soll, ein gewisses wirkliches Voraus zugewandt werden.

So gewiss dies triftige Gründe zur Rechtfertigung des Institutes der Vortheilsgerechtigkeit sind, eben so gewiss ist jedoch ein missbräuchlich willkührliches Vergeben des Gutes an den Vorzugserben zu einem nichtssagenden Anschlage, wenn solches vorkommt, sehr zu tadeln. Vgl. Blätter für Jusiz, Bd. II, S. 595. Allein: abusus non tollit usum! Schon die Verordnung v. J. 1808 warnt vor willkührlichem Schätzen der Güter, und so auch Brauer in seiner Erläuterung zu L. R. Zus. 827 og.

§. 9.

Vermögensübergaben.

Schliesslich ist hier noch ein der Vortheils- und Sitzgerechtigkeit in seinen Zwecken verwandtes Institut zu erwähnen, auf welches der Schlussatz der Verordn. vom 23. März 1808 ausdrücklich verweiset; nämlich auf die im Landrechte durch Zusätze besonders normirten Vermögensübergaben und Verpfändungen. Die einschlagenden Bestimmungen finden sich in der Verordn. v. 15. Sept. 1807 Rgbl. Nr. 35, und in den L. R. Zusätzen 1100 a a flgde. und 1983 a flgde.

Der Pfründvertrag gehört hierher nicht sowohl nach seinem allgemeinen formellen Charakter, als ein Glücksvertrag, dem Leibrentenvertrag nächst verwandt *), nur dadurch unterschieden, dass statt einer fixen Rente in Geld Unterhalt in Natur gegeben wird, sondern in wiefern er materiell eine Vermögensübergabe enthaltend, Art. 4. 21. 32. der Verordn. v. J. 1807, Zus. 1983 b, die Bedeutung der letztern, als einer Art Erbvertrages annimmt, 1983 h Art. 16 der Verordn. In diesem Sinne unterscheidet sich dann wieder der Pfründvertrag von der Vermögensübergabe im engeren Sinne einmal dadurch, dass bei ersterem die Leistung an den Uebergeber nun gerade weder in einer Geldrente (sonst Leibrentenvertrag) noch eben so wenig in einem Natural-Leibgeding, oder Aushalt, wie bei der Vermögensübergabe in der Regel, d. h. nicht in Liefeferung von rohen Naturalien, Leistung von Feldarbeiten, sondern in der unmittelbaren, vollständigen, fertigen Verpflegung mit allen Bedürfnissen in gesunden und kranken Tagen besteht, welche Verpflegung ein innigeres und delicateres Verhältniss zwischen beiden Theilen herbeiführt, grösseres Vertrauen voraussetzt, und darum bei der Eingehung mehr Vorsicht erheischt; sodann dadurch, dass die Vermögensübergabe regelmässig ein freigebiger Vertrag ist (daher die Stellung der Lehre am Schlusse von Buch III, Tit. II des Landrechtes), der alsdann den besonderen Charakter des

*) Daher die Stellung im Landrechte.



Pfründvertrages annimmt, wenn das übergebene Vermögen im Verhältniss zu der Leistung des Empfängers so gering, m. a. W. die Belastung des Vermögens so bedeutend ist, dass der Uebernehmer mehr oder minder veranlasst seyn muss, bei Eingehung des Vertrages auf die Lebensdauer des Uebergebers Rücksicht zu nehmen; vgl. Zus. 1100 b c, 1100 b e.

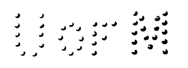
Die Vermögensübergaben schliessen sich den Theilungen der Aeltern unter Kindern an, vgl. L. R. S. 1075 flgd., Brauers Erl. II. S. 538, demnächst den Teutschen Erbverträgen; sie geschehen in Form von Schenkungen unter Lebenden, Zus. 1100 a b, übertragen jedoch regelmässig auch die Schulden nach Verhältniss des übergebenen Vermögens, Zus. 1983 e, Art. 32 der Verordnung; sie unterscheiden sich von dem Teutschrechtlichen Erbvertrage einmal dadurch, dass sie sofort vollzogen werden, sodann dass sie dessen ungeachtet, der Römischen mortis causa donatio näher verwandt, widerruflich von Seiten des Uebergebers eingegangen werden können, und dass sie drittens nicht das zukünftige Gesammtvermögen, sondern nur das gegenwärtig übergebene übertragen. Sollte der Uebergeber später noch Vermögen erwerben, oder ersparen, oder ihm anfallen, so muss er hierüber besonders verfügen, oder es wird damit nach dem Gesetz verfahren; arg. L. R. S. 1077, vgl. Trefurt, S 496. Die Vermögensübergaben haben ihr charakteristisches Merkmal in der Belastung der Freigebigkeit durch den verschieden gestalteten, aber wesentlichen (Zus. 1100 a c) Vorbehalt, wodurch die Lebsucht

des Ueberlebenden gesichert werden muss. Art. 7, 9, 10 d. Verordn. v. J. 1807.

In dieser Eigenthümlichkeit entspricht das Institut der Vermögensübergaben den Bedürfnissen des Bauernstandes, und schliesst sich insofern der im vorhergehenden behandelten Vortheils- und Sitzgerechtigkeit an. Das Vermögen des Landmanns rentirt nur durch anstrengende körperliche Arbeit, welche das höhere Alter nicht mehr leisten kann. Da muss die thätige Hilfe des Erben, gespornt durch dessen eigenes Interesse, mitwirken. Einem solchen Verhältnisse rechtliche Form zu geben dient die Vermögensübergabe, die Leibzucht des gemeinen Rechtes *).

Auch das ältere Französische Recht kannte ganz dasselbe Institut unter dem Namen der démissions de biens. Die Eile, womit das Gebäude des neuen Französischen Rechts aufgeführt worden ist, hat jenes Gewohnheitsrecht wie manches andere Volksthümliche untergehen lassen. Grenier Traité des donations, discours historique, characterisirt in kurzem aber lehrreichen Resumé die démissions de biens des älteren Französischen Rechtes: on pratiquait genéralement une manière de disposer, connue sous le nom de démission de biens. Ce genre de disposition n'avait pas été admis que par un simple usage. La donation entre vifs desaississait, charactère, que n'avait pas la démission de biens. On peût définir, dit Pothier, la démission de biens un acte par lequel une personne en an-

*) Vgl. Durlacher L.-R. Thl. V, lit. 6. und Pfälzisches L.-R. Thl. 2. lit. 14.



ticipant le temps de la succession se dépouille de son vivant de l'universalité de ses biens et en saisit d'avance ses héritiers présomptifs, en rétenant neanmoins le droit d'y rentrer, lorsqu'elle le jugera à propos. De ce, que la démission de biens n'etait qu'un delaissement par anticipation il s'ensuivait, qu'elle pouvait avoir lieu seulement à l'égard de ceux, qui devaient être les heritiers du demettant; soit ab intestato, soit en vertu de la convention; comme si déja il y avait eu une institution contractuelle. La démission de biens etait révocable dans certains pays et irrévocable dans d'autres.

In diesen Worten ist das Wesentliche, auch des Badischen Rechtes über die Vermögens übergaben enthalten. Dies werden die folgenden Sätze veranschaulichen, die nunmehr im Einzelnen noch bestimmter zu begründen sind.

1. Die Vermögensübergabe geschieht in Form einer Schenkung unter Lebenden; Zus. 1100ab; jedesmal auf die Grundlage eines Vermögensverzeichnisses; Art. 11. 29 d. Verordn. v. J. 1807. Sie überträgt nur das verzeichnete, also nur das gegenwärtige Vermögen, nicht etwa das gesammte auch zukünftige Vermögen des Uebergebers. Diese Beschränkung entspricht dem charakteristischen Wesen der Schenkungen unter Lebenden nach Französischem Rechte; Art. 943 Code civil; von welchem nicht ohne Grund abgewichen werden kann; sie hat die besondere Analogie des L. R. S. 1076 für sich, wonach Theilungen unter Kindern durch Handlungen unter Lebenden, d. h. als Vermögensübergaben (wie der Badische Gesetzgeber ausdrücklich in den Französischen Text

einschiebt) nur das schon vorhandene Vermögen zum Gegenstande haben können. Darum spricht auch der zunächst hierher gehörende Satz 1100 a c von den Abgaben des ganzen „besitzenden“ Vermögens.

2. Die Vermögensübergabe ist jedenfalls eine Universalsuccession, wenn auch nur eine einstweilige für die Lebensdauer des Uebergebers; Zus. 1100 c d. Der Uebernehmer haftet für Schulden und Lasten, die zur Zeit des Vertrages auf dem Vermögen haften, wenn nicht der Uebergeber zur Deckung genügendes Vermögen behalten oder bekommen hat; L. R. Zus. 1983 e. Der Uebernehmer vertritt auch bei der bloss nutzniesslichen Uebergabe das übergebene Vermögen, wie ein Nutzeigenthümer (vgl. Zus. 577 a m) oder Erbpfleger, selbstständig, ohne Mitwirkung des Uebergebenden, so dass, was ihm geurtheilt wird, auch für und wider den rechten Erben gilt, wenn das Vermögen später einem andern zufällt; Art. 17 der Verordn. v. J. 1807.

3. Die Vermögensübergabe ist eine anticipirte Erbfolge; sie geschieht an die oder den Erben des Uebergebers; Zus. 1100 a a *); Art. 5 d. Verordn. v. J. 1807; d. h. in der Regel an denjenigen, welcher bereits Erbe des Uebergebenden ist; sie kann jedoch zugleich eine

*) Trefurt, S. 490 will auf das Wort „Erben“ im Zus. 1100 a a Gewicht legen, als welches im Landrecht nur s. v. a. héritieres bedeute. Allein die Verordn. v. J. 1807 kannte keine andere Beschränkung der Vermögensübergaben, als das Recht der Pflichterben; vgl. Art. 5 der Verordn. v. J. 1807;



Erbeinsetzung enthalten, und zwar eine endgiltige, wenn sie unwiderruflich zu Eigenthum; Zus. 1500 b a, 1100 b b; oder eine fürsorgliche, wenn sie vorbehaltlich anderer Willensmeinung; Zus. 1100 b a; nämlich in beiden Fällen alsdann, wenn sie an jemand geschieht, der nicht ohnedies im Augenblicke des Todes des Uebergebenden nächster gesetzlicher Erbe seyn würde; Zus. 1100 c d. Vgl. Art. 14 der Verordn. v J. 1807.

4. Die Vermögensübergabe ist im Zweifel einer rein unbedingten Schenkung zu vergleichen; wird durch das Vorabsterben des Uebernehmers nicht aufgelöset, geht vielmehr an dessen Rechtsfolger über; Art. 16. d. Verord. v. J. 1807. — Der Uebergeber kann sich jedoch den freien Widerruf vorbehalten; dies muss aber ausdrücklich geschehen; Zus. 1100 b b, 1100 c c.

5. Die Vermögensübergabe wird widerrufen kraft Gesetzes durch spätere Nachkommenschaft aus einer schon bestandenen Ehe, nicht aber aus einer später eingegangenen Ehe; L. R. Zus. 1100 b c. Art. 3 d. V. v. J. 1807. Eine solche Ehe ist vielmehr polizeilich nicht zu gestatten,

---

und da auch das L.-R. ausdrücklich eine Abweichung vom gesetzlichen Erbgang gestattet, so ist wohl kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber das Wort „Erben" im Zus. 1100 a a im engsten, technischen Sinn des Französischen Rechtes habe nehmen, und die Uebergabe an einen fremden, Testamentserben habe stillschweigend untersagen wollen. Vgl. auch L. R. Zus. 980 b.

während umgekehrt die Vermögensübergabe nicht zu billigen ist, so lange noch Kinder aus einer bestehenden Ehe zu hoffen sind.

6. Es versteht sich von selbst, dass die Vermögensübergabe die Rechte der Vorbehaltserben nicht kränken kann; letzteren stehen dagegen alle Rechtsmittel zu, welche gegen eine älterliche Theilung unter Kindern Statt finden, Art. 2 d. Ver. v. J. 1807. Zus. 1100 c c, vgl. L. R. S. 1079. Trefurt, S. 496.

7. In der Eigenthümlichkeit der Vermögensübergaben, wie sie in den vorstehenden Sätzen bestimmt ist, liegt der Grund, dass dieselben der besonderen Förmlichkeit der Bestätigung durch das Amt als Rechtspolizeibehörde unterworfen sind, in dem Sinne, wie nach Teutschem Rechte mehrfach Verträge der Bauern gerichtlicher Bestätigung bedurften *).

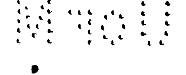
Das Vermögen abzugeben ist überhaupt niemanden gestattet, der noch zur eigenen Verwaltung und Betriebe gehörig im Stande wäre. Denn der Gesetzgeber betrachtet die eigene Thätigkeit als eine Staatsbürgerpflicht. Daher ist das zurückgelegte dreiundsechzigste Jahr unerlässliches Erforderniss zur giltigen Vermögensübergabe; bei Vermeidung der Nichtigkeit; es wäre denn die früher eingetretene geistige oder körperliche Untauglichkeit amtlich constatirt, und darauf hin von der höheren Polizeibehörde (Kreisregierung) Nach-

*) Vgl. Mittermaier's Deutsch. Pr.-R. §. 277.

sicht bewilligt; Art. 1. der Verordn. v. J. 1807*). Es hat aber die Rechtspolizeibehörde, wenn ihr der Uebergabsvertrag zur Bestätigung vorgelegt wird, nicht nur die Beobachtung dieser Staatsvorschrift, sondern überhaupt das Interesse beider Theile zu prüfen und zu wahren. Die Bestätigung muss bei Vermeidung der Nichtigkeit wenigstens nachgesucht, kann aber ohne Grund nicht verweigert werden. Unterbleibt sie, so ist dies kein absoluter Nichtigkeitsgrund; vielmehr kann dies Unterbleiben nur für die wirklich benachtheiligte Partei einen relativen Anfechtungsgrund abgeben; Annalen, 1844, S. 315, vgl. L. R. S. 1304.

8. Dies sind die Grundsätze, welche gemeinschaftlich von allen Vermögensübergaben gelten; seyen sie theilweise oder gänzliche; eigenthümliche oder nur nutzniessliche. Die Vermögensübergabe kann zu Eigenthum auf immer geschehen, oder nur zum Genuss bis zum Tode des Uebergebers. Dieser Unterschied hat mit der Widerruflichkeit nichts zu thun; sowohl die eine als die andere Uebergabe kann widerruflich oder unwiderruflich geschehen; die Uebergabe zur Nutzniessung hat vielmehr insofern eine beschränktere Bedeutung, dass

*) Dies kann streng genommen nur von einer gänzlichen Vermögensübergabe gelten. Die Grenze zwischen einer erlaubten einzelnen Schenkung und einer Entäusserung, welche den Uebergeber angemessener Betriebsamkeit überhebt, muss das richterliche Ermessen zu finden wissen. Vgl. Trefurt, S. 489.



damit nicht an und für sich eine endgiltige Erbeinsetzung des Uebernehmers auf den Todesfall des Uebergebers verbunden ist; vgl. Zus. 1100 bb, 1100 cc, 1100 cg. Brauers Erl. über Zus. 1100 cd. S. Bd. II. S 537 — indem sie ihrem Begriffe nach mit dem Tode des Uebergebers zu Gunsten seines rechten Erben, wenn nicht zufällig der Nutzniesser selbst nächster Erbe ist, erlischt; Zus. 1100 cd, 1100 ce, 1100 cf. Allerdings aber kann auch mit der nutzniesslichen Vermögensübergabe eine endgültige Erbeinsetzung fürsorglich verbunden seyn, so dass es nur des Schweigens des Uebergebers bedarf, um der nutzniesslichen Uebergabe hinterher die Eigenschaft einer Eigenthumsübergabe rückwirkend beizulegen; 1100 c. g; und wenn schon ein, obwohl unförmlicher, letzter Wille vorliegt, so hat auch die bloss nutzniessliche Uebergabe des Vermögens an den eingesetzten Erben, auch ohne Clausel im Uebergabsvertrag, wenn sie nicht widerrufen wird, die Kraft, den unförmlichen letzten Willen zu bestätigen, in Verbindung mit demselben zur Eigenthumsübergabe zu werden; L. R. Zus. 980b, Art. 15 der V. v. J. 1807.

9. Ob eine Vermögensübergabe zu Eigenthum oder nur zum Genuss gemeint seyn solle, muss zunächst der Uebergabsvertrag ausdrücken; das Gesetz stellt aber für den Fall des Stillschweigens eine Vermuthung auf. Die Regel muss für bloss nutzniessliche Uebergabe streiten, denn Veräusserungen sind streng auszulegen, Verzichte werden nicht vermuthet. Wenn aber die Belastung des übergebenen Vermögens durch Leibgeding über zwei

Drittheile des jährlichen höchsten Ertrages wegnimmt, in diesem Falle nimmt der Gesetzgeber an, dass die Uebergabe aufhöre von Seiten des Uebergebenden ein freigebiges Geschäft zu seyn, vielmehr für den Uebernehmer des Zufalls, der Verantwortlichkeit und Verwaltungsmühe in einen Glücksvertrag übergehe, wobei er schon auf die Aussicht einer gewissen Lebensdauer des Uebergebenden hin etwas wagt. Vgl. Braurs Erl. zu S. 1100 b a *Bd.* II. S. 536. In diesem Falle nimmt also die Vermögensübergabe, je nachdem das überlastende Leibgeding in einer fixen Rente oder in Verpflegung besteht, die Natur des Leibrenten- oder die des Pfründvertrages an; Zus. 1100 b d, 1100 b e, vgl. L. S. 19 b a, 1968, 1975, 1983 a Art. 26 bis 28 d. V. v. J. 1807. Diese beiden Verträge übertragen das Eigenthum des Pfründstockes auf den Uebernehmer, und gestatten, als Glücksverträge, keine Auflösung wegen Verletzung; Art. 22. 31 d. V. v. J, 1807, L. R. S. 1976, Zus. 1983 d, 1983 f. Eigenthümlich dem Pfründvertrage ist, dass er auf einem Vertrauensverhältnisse beruht. Art. 30 d. V. v. J. 1807, Zus. 1983 c; daher kann er aufgelöset werden wegen Auswanderung oder Tod des Pfründgebers, indem die Erben desselben wohl die Verbindlichkeit, aber kein Recht aus dem Pfründvertrage auf dessen Fortbestand überkommen; Zus. 1983 l. Ebenso sind Zwistigkeiten zwischen Pfründgeber und Verpfründeten ein Auflösungsgrund; Art. 23, 25 der V. und Zus. 1983 g, 1983 i. Bei gänzlicher Auflösung des Verhältnisses muss aber dem Pfründgeber eine der bisherigen Leistung entsprechende Deckung verbleiben; Art. 26 bis 28 d. V. Zus. 1983 m, 1893 n.

Alle dergleichen Möglichkeiten sind bei der polizeilichen Prüfung, welcher ein jeder Pfründvertrag vor der Bestätigung zu unterwerfen ist, in's Auge zu fassen; insbesondere aber ist auf Sicherung des Pfründstockes Bedacht zu nehmen; Art 29 d. V. v. J. 1807. Auch willkürlicher Widerruf des Pfründvertrages kann ausdrücklich bedungen werden, wenn die Verpfründung gegen Uebergabe des gesammten Vermögens ausgehalten ist; Zus. 1983 g. Ein solcher Widerruf kann aber der Natur der Sache nach nur in dem Falle gestattet seyn, wenn die Vermögensübergabe eine reichliche, gering belastete, kein Glücksvertrag für den Uebernehmer war. Denn eine Freigebigkeit kann wohl ausnahmsweise (vgl. L. R. S. 944.) von der Willkühr des Gebers abhängig gemacht werden, nicht aber die Gegenleistung einer belastenden Zusage; L. R. S. 1174 vgl. 1131. In einem solchen Fall ist die Bezeichnung: Pfründvertrag, überhaupt nur insofern geeignet, als sie die Art der Verpflegung ausdrücken soll.

§. 10. Schlussbemerkung. Hiermit soll die Reihe der Abhandlungen über einzelne landrechtliche Materien geschlossen seyn. Wohl würde eine vollständige Darstellung aller zur Ergänzung des Code civil gegebenen Vorschriften noch zu mancher Ausführung Stoff bieten. Als Beispiele dienen die Vorschriften über Viehmängel und deren Gewährung, die Gesindeordnung u. s. w.; jedoch ist der noch übrige Stoff weder ganz geeignet zu einer Darstellung in der Weise der vorstehenden Abhandlungen noch einer solchen eben so bedürftig, wie die erörterten Materien.

Eine besondere Darstellung des Badischen Pfandrechtes würde unerlässlich seyn, wenn nicht in dem: „Gant„verfahren und Gantrechte nach Badischen „Gesetzen und Verordnungen, von Stempf, „Freiburg, 1844“ diesem Bedürnisse vollkommen genügend entsprochen wäre.



